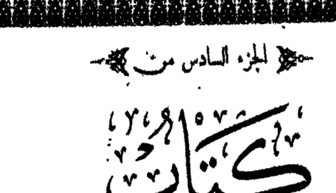
﴿ الجزء السادس من ﴾



المبسوط لشمس الدين السرخسي

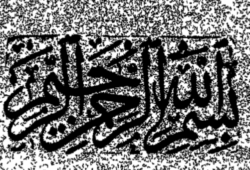
وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالاصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

﴿ طبع بمطبعة السعاده بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل ﴾



كتاب الطلاق

(قال) الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق يقول الرجل أطلقت ابلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق واذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق لايتأتي تقييده ثانياً في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة فلهذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم حَصان وحِصان لكن يقال في الفرس حِصان أى بين التحصن وفي المرأة حَصان أى بينة الحصن وكذا يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بالآدمي لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح اذا تم العدد ثلاثا كما قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعى فيه معنى اللغة وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لايباح ايقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روي ان سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لريبة لما روى أن رجلا جاء الى

النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتي لا تردّ يد لامس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال انى أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الايقاع وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر رضى الله عنه طلق أم عاصم رضى الله عنها وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق تماضر رضي الله عنها والمغيرة بن شعبة رضى الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا وقال انتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق وان الحسن بن على رضى الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال على رضى الله عنه على المنبر إن ابنى هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا انا نزوجه ثم نزوجه ولان هذا ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا فى الاصل كالاعتاق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى ازالة الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وروى بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعني أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه مباح لما فيه من ازالة الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة انما يتحقق عند موافقة الاخلاق فأما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق * ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان حسن وأحسن فالاحسن أن يطلقها واحدة فى وقت السنة ويدعها حتى تنقضى عدتها هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه مبغض شرعا لكنه مباح لمقصود التفصى عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذى هو

نعمة فالاقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به الاشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم آحاد أحدهما على الآخر كقول القائل اعط هؤلاء الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولان عدم موافقة الاخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذى لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة لعدم موافقة الاخلاق لانه زمان الرغبة فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا للحاجة ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدما وهذا السبب الظاهر متكرر فتتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجدد الحاجة حكما واليه أشار ابن مسعود رضى الله عنه فقال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها تطليقة وهى طاهرة من غير جماع فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد ما تحيض وتطهر ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وبقى عليها من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماؤنا رحمهم الله ايقاع الثلاث جملة بدعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف فى الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الكل فى الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت نيته لان النية بخلاف الملفوظ باطل واستدل فى ذلك بحديث العجلانى فانه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضى الله عنها طلقني زوجي ثلاثا الحديث الى ان قالت فلم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته تماضر رضي الله عنها ثلاثا في مرض موته والحسن بن على رضى الله عنهما طلق امرأته شهباء رضي الله عنها ثلاثا حين هنئته بالخلافة بعد موت على رضى الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا مطلقا جمع أو

فرق كالعتق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحا بمنزلة مالو فرق فكذلك في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الايقاع يزيل الملك عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحا في الأصل والتحريم فيه لمعنى عارض كالظهار الذي انضم اليه وصف كونه منكراً من القول وزوراً والايلاء الذي انضم اليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الايقاع الا اذا انضم اليه معني محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها اذا طلقها في حالة الحيض وتلبيس أمر العدة عليها اذا طلقها فى طهر قد جامعها فيه لانها لا تدري أنها حامل فتعتد بوضع الحمل أو حائل فتعتد بالاقراء وذلك منعدم اذا طلقها فى طهر لم يجامعها فيه سواء أوقع الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتياب وحجتنا فى ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته مرتين والالف واللام للجنس فيقتضي ان يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريح باحسان على حسب ما اختلف فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مغضباً فقال أتلعبون بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما فى الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلقات على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان أبانا طلق امرأته ألفا فقال صلى الله عليه وسلم بانت امرأته بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعين وزراً في عنقه الى يوم القيامة وان ابن عمر رضى الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فقال أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكانت تحل لى فقال صلى الله عليه وسلم لا بانت منك وهى معصية وبهذه الآثار تبين انه انما ترك الانكار على العجلانى فى ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه أنه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار الى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

فلا سبيل لك عليها أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود فى حق العجلانى لان باب التلافى بين المتلاعنين منسد ماداما مصرين على اللعان والعجلانى كان مصراً على اللعان ولنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فقد روى عن على وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة وعمران بن حصين رضى الله تعالى عنهم كراهة ايقاع الطلاق الثلاث بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الانصارى رضى الله عنه قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله اليها حاجة ان أحدكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخى لاأعرف بين أهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه انما طلق امرأته ثلاثا فى ثلاثة أطهار وأن الحسن رضى الله تعالى عنه انما قال لشهباء أنت طالق ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به والمعني فيه أنه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالظهار بل أولى فان الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير ازالة الملك وفى ايقاع الثلاث تحريم البضع مع ازالة الملك والفقه فيه مابينا أن اباحة الايقاع للحاجة الى التفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تحقق الحاجة الى مايكون محرما للبضع فكان ينبغى أن لايباح أصلا ولكن أبيح عند اختلاف الاطهار لتجدد الحاجة حكما على ماقررنا ولان فى ايقاع الثلاث قطع باب التلافى وتفويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع فالاسقاطات في الاصل لاتتعدد كالعتاق وغيره وانما جعل الشرع الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى فى نفسه بعد مانظر الشرع له كما لايباح له الايقاع فى حالة الحيض لانه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا شرعا فالظاهر أنه يندم اذا جاء زمان الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعني خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طلقها واحدة فى الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكروها وليس فى ايقاع الثانية فى الحيض معنى تطويل العدة ولا معني اشتباه أمر العدة عليها فدل أن معنى كراهة الايقاع لمعنى خوف الندم اذا جاء زمان الطهر وهذا فى ايقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوى في هذا المدخول بها

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة وكذلك يستوي فى الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة لمعنى عدم الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود فى الثانية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان كان لايحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب معتبر فى الحكم ألا ترى أن المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو طلقها اثنتين يجب ثلثا الالف وكما أن سد باب التلافى حرام من غير حاجة فكذلك مايقرب منه يكون حراما * وأما السنة من حيث الوقت معتبر فى حق المدخول بها وذلك أن يطلقها اذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما طلق امرأته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يابن عمر انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضى الله تعالى عنه ان ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الايقاع للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك فى الطهر الذى جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها فتقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق فأما فى الطهر الذى لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا اختصت اباحة الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق فى حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع فى حالة الحيض اضراراً بها من حيث تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا وفى الايقاع فى طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بإيقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها فكان الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه فيه من غشيانها وينعدم ذلك بالحيض توضيحه ان اباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم اذا جاء زمان الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم لانه ربما يظهر بها حبل فتحمله شفقته على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال لعل شفقة الولد تندمه فلهذا كره الايقاع في هذين الوقتين واذا أراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير الايقاع الى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو أخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده انه يطلقها فيبتلى بالايقاع عقيب الجماع وذلك مكروه فلهذا طلقها حين تطهر من حيضها فاذا حاضت وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها أخرى وقد بقي عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول أن ابتداء العدة من آخر التطليقات اذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء فكما انه اذا أحدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استئناف الوضوء فكذلك اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكنا نقول السبب الموجب لعدة الدخول وانما تصير شارعة في العدة حين يصير الزوج غير مريد لها وقد حصل ذلك بالتطليقة الأولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فانه يصير مريداً لها توضيحه أن المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرر فلهذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم ﴿قال﴾ ولا تحل له المرأة بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وانما اختلفوا

فى الثالثة فقيل هي فى قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العقيلى رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين فى القرآن فأين الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة فى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة وهو حرمة الحل الى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح شرط الحل للزوج الاول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ليس بشرط لان فى القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأى ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالآثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظي رضى الله عنه طلق امرأته فأبتّ طلاقها فتزوّجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه ثم جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما وجدت معه الا مثل هذه وأشارت الى هدبة ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ضبط نفسه فقال أتريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك وتذوقى من عسيلته وعن عائشة رضى الله عنها ان عمرو بن حزم رضي الله عنه طلق امرأته العميصاء رضي الله عنها ثلاثا فتزوجت بآخر فلما خلا بها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو ضعف حاله فى باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرو حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك وقيل في القرآن ذكر الدخول اشارة فانه أضاف فعل النكاح الى الزوج واليها فيقضى ذلك فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطء ولان المقصود منع الازواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول ففيه مغايظة الزوج الاول ودخول الثانى بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل ﴿ قال ﴾ فان تزوج بها الثانى على قصد ان يحللها للزوج الاول من غير ان يشترط ذلك فى العقد صح النكاح ويثبت الحل للاول اذا دخل بها الثانى وفارقها

فان شرط ان يحللها للاول فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النكاح جائز ولكن لاتحل به للاول وعند محمد رحمه الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لايكون نكاحا صحيحاً ولان هذا في معني شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالي يقول هذا ليس بتوقيت فى النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الشرط وراء مايتم به العقد فأكثر مافيه أنه شرط فاسد والنكاح لايبطل بالشروط الفاسدة ثم النهى عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للأول فعرفنا أن النهى لمعني فى غير المنهي عنه وذلك لايؤثر فى النكاح فلهذا ثبت الحل للأول اذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح ﴿قال﴾ واذا أراد أن يطلق امرأته وهى حامل طلقها واحدة متى شاء حتى انه لابأس بأن يطلقها عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع لاشتباه أمر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولان الحبل يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق ﴿قال﴾ فان كان جامعها ثم أراد أن يطلقها ثلاثا فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويفصل بين التطليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لاتطلق الحامل للسنة أكثر من واحدة وفى الكتاب قال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضى الله تعالى عنهما والحسن البصري وقول الصحابى اذا كان فقيها مقدم على القياس والمعني فيه ان الأصل فى طلاق السنة أن يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات الاقراء والآيسة والشهر فى حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول العدة ألا ترى أن عدة الامة لما تقدرت بحيضتين ملك عليها تطليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول العدة انعدم ملك التفريق الا أن النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر فى ملك أصل الطلاق لهذا فعرفنا أن التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد ألا ترى أن الاستبراء يتقدر بها وفى الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون

ولان هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاق السنة كما في الممتدة طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلا لتفريق الطلقات المملوكة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على أكمل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الاصل في العدة وفي حق ذوات الاقراء فصول العدة انما تقع اتفاقا لا قصداً فأما المعنى المعتبر تجدد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقها سواء ولا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقمنا الشهر في حقها مقام الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعني في حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فاقمنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها للحال واحدة فاذا مضى شهر وقعت أخرى واذا مضى شهر وقعت أخري ثم اذا حاضت يلزمها استئناف العدة والتطليقات الثلاث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ماهو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق بالطلاق لم نجد ماهو أقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة كما في الصغيرة اذا حاضت يقرره ان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرما قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحا قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان يكون ذلك يوما الا أن التفريط جاء من قبله حين أخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون أصل المدة قابلا للتفريق الثلاث كالكافر اذا أسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلي فيه تلزمه الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين أخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

مدة الحبل لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لايحصل قبل الوضع فزيد فى مدة الاستبراء اذا كانت حاملا لهذا المعني لا أن تجعل مدة الحبل بحيضة واحدة ولا نسلم أن الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق فانه لزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لايكون حيضا بخلاف الممتدة طهرها ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها عقيب الجماع حتى يمضى الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين فى عدة هى ذات فصول كما فى حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقيها بشهر فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر ولكنا نقول انها بمنزلة الحامل في أنها لا حيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكأن المعنى فيه أن في حق ذوات الاقراء انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد شهر آخر ثم بعد شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الاولى وذلك يتلى فى القرآن قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف أن الايقاع اذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ناقصة أو كاملة فان كان الايقاع فى وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء المدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالأيام وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالأهلة لان الأهلة هى الاصل قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والأيام بدل عنها ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار ماهو الاصل فاعتبر البدل وفى الشهرين لم يتعذر اعتبار ماهو الاصل ولكن أبو حنيفة يقول مالم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثانى فدخول الشهر الثاني في وسط الشهر الثانى أيضاً وكذلك فى الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالاهلة فوجب اعتبارها بالايام ولايحكم بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقدظن بعض مشايخنا أن الشهر فى حق التى لاتحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التى تحيض وليس كذلك بل الشهر فى حقها بمنزلة الحيض في حق التى تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر فى حق ذوات القرء الحيض ولكن لايتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي

الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر واذا طلقها واحدة أو ثنتين فهو يملك الرجعة مالم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاسقاط يتم بنفسه كالعتق ولكن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة فى العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالمراجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف والمراد بالامساك المراجعة بعد التطليقتين مادامت فى العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التى تحيض ثلاث حيض كما قال الله تعالى فى كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ماهو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طعنت فى الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا مالم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فقد روى الشعبي رضى الله عنه عن بضعة عشر من الصحابة الخير فالخير منهم أبو بكر وعمر وعلى وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضى الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعتها مالم تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضى الله عنه كما طعنت فى الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا يحل لها ان تتزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون إسم القرء على الطهر والحيض جميعاً قال القائل

يارب ذى ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض

وقال الاعشي

مورثة مال وفى الحيّ رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

والمراد الاطهار لان زمان الحيض يضيع وان كان حاضراً وأصله فى اللغة الوقت قال القائل * اذا هبت لقارئها الرياح * فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت الناقة سلاً قط أى ما جمعت فى رحمها ولداً قط واجتماع الدم فى الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبه لان هذا الوصف عارض للنساء فوقت الطهر أصل ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم فى حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

فانما يسمى ذلك الوقت قرء باعتبار الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف أهل اللغة يجب المصير الى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحابة رضوان الله عليهم لما اختلفوا فى التابوت والتابوه رجعوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالتاء والقرء فى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اذا أتاك قرءك فدعى الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها والقرء والاقراء كلاهما جمع كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال ثم الشافعى رحمه الله تعالى رجح الاطهار باعتبار حرف الهاء المذكور فى قوله ثلاثة قروء فقال جمع المذكر يؤنث والطهر هو المذكر ولكنا نقول الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة افراس وثلاث دواب وقال أيضاً القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل وكما طعنت فى الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات من الطهر ولكن هذا لا معنى له فالانتقال من الحيض الى الطهر أيضاً قرء فكان ينبغي على هذا أن تنقضى العدة اذا طعنت في الحيضة الثالثة واحد لم يقل بهذا ولكن الصحيح ماقاله علماؤنا رحمهم الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القرء الاطهار لكان انقضاء العدة بقرأين وبعض الثالث وهذا يستقيم فى جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما فى جمع مقرون بالعدد فلابد من الكوامل وانما يحصل ذلك اذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافعى رحمه الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر فعرفنا أن العدة بالطهر وقد فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضى الله تعالى عنه انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماؤنا بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقروء قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الآية وانما نقل الى الاشهر عند عدم الحيض والنقل الى البدل يكون عند عدم الاصل فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى قبل عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة أي قبلها وفى قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لقبل عدتهن مع ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع

بالاطهار فأما عـدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث المعنى هو يقول الطلاق السني يستعقب جزء محسوبا من العدة كما في الا يسة والصغيرة وانما يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول المقصود من هذه المدة تبين فراغ الرحم ولهذا لا تجب الاعتد توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل اذا كانت حاملا والحيض هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في العبادات التي تشتمل على أركان ينفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلاة والعـدة بالاشهر متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والعدة بالاقراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض فلا يجب ان يتصل الاداء بالشروع فيها والدليـل على ماقلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة ﴿ قال ﴾ وعدة الحامل ان تضع حملها ولو وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الاحمـال أجلهن ان يضعن حملهن ولان وضع الحمل أدل على ماهو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الأقراء وعدة الآيسة والصغيرة ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر قال مالك رضي الله عنه المراد ارتيابها في حال نفسها أنها هل تحيض بعد هذا أولا حتى قال اذا ارتابت تربصت سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكنا نقول لمـا نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة رضي الله عنهم فيما بينهـم فان كانت ممن لا تحيض من صـغر أو كبر وارتابوا في ذلك فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول الصحابة رضوان الله عليهم فان كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القرء الحيض ﴿قال﴾ والكتابية تحت المسلم في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي العدة الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم ﴿ قال ﴾ والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرة أو أمة وعدتها حيضتان اذا كانت من ذوات الاقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا بين أن التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

ونصف لقول عمر رضي الله تعالى عنه ولان الشهر محتمل للتنصيف وعلى قول مالك عدتها بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكنا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات في الحدود وعدتها اذا كانت حاملا بوضع الحمل بالاتفاق لان تبين فراغ الرحم لايحصل قبل ذلك ﴿قال﴾ واذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه فلو كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو خلاف السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعلمت مافيه لجواز ان لاتقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لاتشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة لان المغيبة لاتكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها والظاهر انها لاتؤخر ذلك ﴿قال﴾ فان أراد ان يطلقها ثلاثا كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة لان الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لاتحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة اذا كانت ممن لاتحيض في أي وقت شاء ﴿قال﴾ وان كان لم يدخل بامرأته ولم يخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافا لزفر وقد بينا ذلك وليس عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلو لابهذه الصفة بل المتلو ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكاتب وترك كذلك وان كان قد خلا بهافطلاقها وعدتها مثل التي دخل بها لان الخلوة الصحيحة في حكم العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضا مقام الدخول ﴿قال﴾ واذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى قول الروافض لايقع وفي الكتاب ذكر بابا رداعليهم فيؤخر الكلام فيه الى ذلك الموضع والقدر الذي نذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون ان المروي فليرجعها وقد كان اخرجها من بيته فانما أمره أن يردها الى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

لابن عمر رضى الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال ومالى لا أحتسب بها وان استحمقت أو استجهلت أكان لايقع طلاقي ولما ذكر لعمر رضى الله عنه فى الشورى ابنه فقال سبحان الله أقلد أمور المسلمين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلقها فى حالة الحيض فهو اشارة الى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه ينبغى للمرء أن يصون نفسه عن ذلك ﴿قال﴾ ثم ينبغي له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لو راجعها لم تبن منه بطلاق محظور ويندفع عنها ضرر تطويل المدة فاذا لم يراجعها بانت منه بطلاق محظور ويتحقق معنى تطويل العدة فلهذا ينبغى له أن يراجعها ﴿قال﴾ فاذا طهرت من حيضة أخرى طلقها ان شاء وهذا اشارة الى أنها اذا طهرت من هذه الحيضة لايباح ايقاع الطلاق عليها وذكر الطحاوى رحمه الله أنه اذا طلقها فى الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح ايقاع الطلاق عليها وقيل ماذكره الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان وقت السنة الطهر الذى لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر فى الكتاب قولهما لان الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وذلك لا يكون اذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه روى بروايتين من طريق شعبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان طلقها فى حالة الحيض ﴿قال﴾ ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها بالقول فأراد أن يطلقها أخرى فى ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وليس له ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضى الله تعالى عنه فيه روايتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة كما قال صلى الله عليه وسلم فليطلقها في كل قرء تطليقة ولان ايقاع تطليقة في طهر فى المنع من تطليقة أخرى فى ذلك الطهر كالجماع فكما لايجوز له أن يطلقها بعد الجماع فى طهر واحد فكذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفصل بالحيضة انما يعتبر اذا كانت الثانية تقع فى العدة وبالمراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد حصل فى طهر لاجماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التطليقتين مايسقط بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فاذا تخلل مايسقط جميع العدة أولى وكذلك

لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات فى الحال يتبع بعضها بعضا لأن كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقع أخرى فأما اذا راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى فى هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد جامعها فيه وان راجعها بالجماع فحبلت فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها أخرى أيضا لانه قد طلقها فى هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لايكون محلا لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى له أن يطلقها أخرى لأن العدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع فى الطهر انما لايحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لايوجد اذا حبلت وظهر الحبل بها ﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفى زيادات الزيادات قال التطليقة البائنة تقع بصفة السنة كالرجعية لان ابن ركانة رضي الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضى الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بائناً والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فانه يقع بائناً ولا يكون مكروها فأما وجه ظاهر الرواية أن اباحة الايقاع للحاجة الى التفصى عن عهدة النكاح ولا حاجة به الى زيادة صفة البينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لامقصود له فى ذلك سوى رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافى على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فانه يحتاج الى ذلك لاسترداد ماساق لها من الصداق اذا كان النشوز منها مع ان الخلع لايكون الا عند تحقق الحاجة ولهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لايكره فى حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لايكون الا بائنا والتى لم يدخل بها ليست نظير التى دخل بها بدليل الايقاع فى حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضى الله عنه انه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بائناً ويحتمل ان يكون أخر الانكار الى وقت آخر لعلمه انه لفرط الغيظ لايقبل فى ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الرجعة ﴾

﴿ قال ﴾ واذا طلقها واحدة فى الطهر أو فى الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة مادامت فى العدة لان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة رضي الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء ويستوى ان طالت مدة العدة أو قصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روي ان علقمة رضي الله عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فاذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها ان اتفقا على ذلك واذا أراد أن يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لايغشاها حتى يشهد شاهدين على رجعتها والاشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفى أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى شرط لاتصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمى الرجعة امساكا وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطا كالفيء فى الايلاء والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعى عوضا ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضى المولى لان الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق اذا استبد به والبعل هو الزوج وفى تسميته بعلا بعد الطلاق الرجعى دليل بقاء الزوجية بينهما فالمباعلة هى المجامعة ففيه اشارة الى أن وطأها حلال له وهو قول علمائنا أن الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة لانه يصير مراجعا لها من غير شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطء واستدل بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بحرمة الوطء ويجوز ان تثبت حرمة الوطء مع قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يحرم عليه وطأها وان بقي الملك بعد الكتابة ولهذا لا يلزمه مهر جديد بالوطء كما فى المكاتبة ولان هذا طلاق واقع فيحرم الوطء كالواقع بقوله أنت بائن وتقريره ان الاقراء يحتسب بها من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقاً لا يحتسب بالاقراء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة ولان العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة بما يبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطاً على شغل رحمها والدليل عليه انها اذا جاءت بالولد الى سنتين يجعل هذا من علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق الى أقرب الاوقات وهي ستة أشهر وحجتنا فى ذلك ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك استدامة للملك فدل ان الملك باق على الاطلاق وملك النكاح ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطء الا بعارض يحرم به الوطء في ملك اليمين كالحيض والظهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يحرم الوطء بملك اليمين لانها لو كانت أمة فاشتراها بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يحرم الوطء فى ملك النكاح والدليل على بقاء الملك مطلقا أنه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالخلع وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة ليست بسبب لحل الوطء مقصوداً حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول لان الحكم الاصلي للطلاق رفع الحل عن المحل اذا تم ثلاثا فأما زوال الملك به معلق بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله وانما سمي الله تعالى الرجعة رداً واصلاحا لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا لانه يعيدها الي الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاعة والامة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن أصل

الملك ابتـداء وبقاء مع أن المكاتبة صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج
أحق بها ووزان هـذا من المكاتبة أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل
حرمـة الوطء مع قيام الملك كما بعـد الرجعة فان الطلاق يبقي واقعا والوطء حـلال وهذا
لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب
بالاقراء من العدة لانه صار غير مريد لها بالطلاق كمن وطيء أمته ثم أراد بيعها يستبرئها مع
قيام الملك والحل واستناد العلوق الى أبعد الاوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك فانا لو
أسندنا العلوق الى أقرب الاوقات جعلناه مراجعاً لها بالشك وهو بناء على مذهبنا ان جماعه
اياها في العدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لايكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل
النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على
ماتقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطء ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون الا
بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلايكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل
المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفيء في الايلاء فانه منع للمزيل
من أن يعمل بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع ونقول أكثر مافي الباب أن يثبت له أن
الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون
مستبقيا للملك بالوطء كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطء مستبقيا للملك
بل أولى لأن هناك يحتاج الى فسـخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج الى رفع الطلاق الواقع
وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لأن هذه الافعال تختص
بالملك الموجب للحل كالوطء فتكون مباشرته دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة
المصاهرة جعلت هذه الافعال بمنزلة الوطء فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد
شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين سـئل عمن طلق امرأته
ولم يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين
﴿قال﴾ ولا يكون النظر الى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك
ولانه لا تثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى الفرج نوع استمتاع فان النظر الى الفرج
اما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعا بخلاف سائر
الاعضاء والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة لانه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر

والحائضة كذلك فأما اذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت الى فرجه بشهوة تثبت به الرجعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجعة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية بين هذا وبين الخيار فقال الامة اذا فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وهذا لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما اذا جنت على نفسها أو قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بين الفصلين فقال لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق فيقول هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان الخيار للبائع واثبات الملك ان كان الخيار للمشترى وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن انما تثبت الرجعة بفعلها اذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما اذا ادعت هى وأنكر الزوج لا تثبت الرجعة وكذلك ان شهد شاهدان أنها فعلت ذلك بشهوة لان الشهود لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا أنكره الزوج ﴿قال﴾ وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذلك الاضافة الى وقت حتى اذا قال راجعتك غداً أو اذا جاء غد فهو باطل لانه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو نظير الاذن للعبد والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع للقيد والحجر على العبد وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تقييد ﴿قال﴾ وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت في العدة بعد لانه أخبر بما يملك استئنافه فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق اذا قال ذلك بعد انقضاء العدة لانه أخبر بما لا يملك استئنافه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فاذا كان يملك مباشرته في الحال تنتفي تهمة الكذب عن خبره واذا كان لا يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فان صدقته المرأة في إخباره بعد انقضاء العدة كان مصدقا لان الحق لا يعدوهما وتصادقهما على الرجعة

كتصادقهما على أصل النكاح ﴿ قال ﴾ واذا طهرت من الحيضة الثالثة غير انها لم تغتسل فالرجعة باقية له عليها وهذا اذا كانت أيامها دون العشرة فاما اذا كانت أيامها عشرة فقد تيقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم واذا كانت أيامها دون العشرة لم نتيقن بذلك لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضاً اذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم الزوج أحق برجعتها مالم تغتسل أو مالم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون بالاغتسال واذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة اليها انقطع حق الرجعة عندنا ولا ينقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملا بقول الصحابة رضى الله عنهم مالم تحل لها الصلاة ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيضاً ولكنا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة ديناً في ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فاذا انضم ذلك الى الانقطاع تقوي به كالاغتسال ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة رضى الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أى تحل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أى عليهم اللعنة أرأيت لو أخرت الاغتسال شهراً طمعاً في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة الى هذه المدة هذا قبيح فاذا انقضت عدتها ثم أقام الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قال قد جامعتها كان ذلك رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به للحال لم يكن مقبولا منه وان لم تكن له بينة وكذبته المرأة فأراد ان يستحلفها فلا يمين له عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك على ما بيناه في النكاح فان قيل أليس انها لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكلت كان للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استحلاف في العدة فاذا نكلت بقيت العدة وهي محل الرجعة وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فانه يحل للرجل ان يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك ﴿ قال ﴾ ولو كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته لانه في ايقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك في الرجعة فانه استدامة لملكه ولا يلزمها به شيئاً فلا معتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا أراد

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد ﴿قال﴾ واذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى فالقول قولها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لانها صادفت العدة فان عدتها باقية مالم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فانها أخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة لو سكتت ساعة ثم أخبرت ولانها صارت متهمة فى الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعته وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لان انقضاء العدة ليس بمدة مطلقاً وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمينة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر الا بعد الانقضاء فاذا أخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان أقرب الاحوال للانقضاء هناك حال سكوتها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادر لان انقضاء العدة لابد من أن يوافق حالة فتارة يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة الزوج فى هذه الحالة وانما تصير متهمة اذا فرطت فى الاخبار بالتأخير ولا تفريط منها هنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط فى الاخبار لان بيعه كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر فى الكتاب ما اذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك فى العدة كان مصدقا فى ذلك بخلاف الرجعة ﴿قال﴾ والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من طلاق رجعي لان الزوجية بينهما قائمة وانما انتهت بالموت وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية والمملوكة فى عدتها مثل مايملكه على الحرة المسلمة لانها استدامة للملك كما قلنا والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة فى الطلاق والعدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن والمستسعاة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها كالمكاتبة ﴿قال﴾ واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فى العدة وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها فى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج لان بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرة من نفسها حتى يصح تزويجه اياها واقراره بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرة على نفسها به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول في العدة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى فكذلك فيما ينبني عليه توضيحه ان صحة الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرف فكان القول فيه قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه المولى لم تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان بضعها في الحال خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلهذا لا يقبل قولها في ذلك ﴿ قال ﴾ والمعتدة من طلاق رجعي تتشوف وتتزين له لان الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها وتشوفها له يرغبه في ذلك فان كان من شأنه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي تتأهب لدخوله لا لان الدخول عليها بغير الاستئذان حرام ولكن المرأة في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على فرجها وتقترن به الشهوة فيصير مراجعاً لها بغير شهود وذلك مكروه واذا صار مراجعا وليس من قصده امسا كها احتاج الى ان يطلقها وتستأنف العدة فيكون اضرارا بها من حيث تطويل العدة ولهذا قال أكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شئ لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له ﴿ قال ﴾ واذا كانت معتدة من تطليقة بائنة أو فرقة بخلع أو إيلاء أو لعان أو اختيارها أمر نفسها أو بالأمر باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فبقي الطلاق المقيد بصفة البينونة على أصل القياس وهذا لان كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فاذا ثبتت البينونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض لتتخلص من الزوج وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة ﴿ قال ﴾ واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لانه مقر بالبينونة وسقوط حقه في الرجعة واقراره على نفسه صحيح ولان الخلوة انما جعلت تسليما في حق المهر لدفع الضرر عنها وذلك المعني

لا يوجد فى الرجعة لانها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها ﴿قال﴾ وان كانت حين خلا بها حائضا أوصائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها لان الخلوة فاسدة فى هذه الاحوال فاذا كان حق الرجعة لايثبت بالخلوة الصحيحة فبالفاسدة أولى وعليه نصف المهر الاعلى قول ابن أبي ليلي رحمه الله فانه يقول جميع المهر لان عليها العدة بالاتفاق ولكنانقول فى العدة معني حق الشرع وهما متهمان فى ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين الخلوة الصحيحة والفاسدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح ﴿قال﴾ واذا كان عنينا أو مجبوبا أو خصياً فخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لانه لوكان خلا ولم يدخل بها لم يكن له حق المراجعة فى العدة فاذا كان المانع من الدخول ظاهراً فيه أولى أن لايكون له حق المراجعة في العدة ﴿قال﴾ واذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها وأنكرته المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له لان الظاهر من حال الفحل انه متى خلى بالانثي التى تحل له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا لا كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفى لذلك ﴿قال﴾ وان لم يخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لانه يدعى عارضاً لايعرف سببه ولانه لاعدة له عليها فى هذه الحالة فان انكارها سبب العدة كانكارها أصل العدة والرجعة لاتكون الا في العدة ﴿قال﴾ واذا قالت ان عدتى قد انقضت وذلك في وقت لاتحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم يكن مستحيلا أو مستنكراً فاذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق فى خبرها ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة وثلاثون يوما فى قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها فى آخر كتاب الحيض ﴿قال﴾ فان قالت قد أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لانها مسلطة أمينة فى الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي عن الكتمان أمر بالاظهار وقال أبيّ بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الامانة ان تؤتمن المرأة على ما في رحمها فاذا أخبرت بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها من غير بينة وان أتهمها الزوج حلفها ﴿قال﴾ وكل سقط لم يستبن شئ من خلقه لاتنقضى به العدة لانه ليس له حكم الولد بل هو كالدم المتجمد وعند الشافعى رحمه الله تعالى يمتحن بالماء الحار فاذا ذاب فيه

فهو دم وان لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب الحيض ﴿قال﴾ واذا قالت بعد مضى شهرين قد انقضت عدتى وقال الزوج قد أخبرتني أمس انها لم تحض شيئا فان كذبته المرأة فالقول قولها مع يمينها لانه يدعى عليها مالا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء العدة بخبرها وان صدقته فى ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة وبعد ما أخبرت أمس انها لم تحض شيئا فاخبارها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادقا على قيام الزوجية بينهما ﴿قال﴾ فان كانت تعتد بالشهور لصغر أو إياس فحاضت انتقض مامضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما فى الآيسة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وانما كانت ممتداً طهرها وأما في الصغيرة اذا حاضت فلانها قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتقيان فلابد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضى الشهر له أن يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض ﴿قال﴾ وكذلك لو حاضت حيضة ثم أيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلابد من الاستئناف واياسها أن تبلغ من السن مالا يحيض فيه مثلها لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلابد من اعتبار السبب الظاهر فيه واذا بلغت من السن مالا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية بستين سنة وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد قالت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا جاوزت المرأة خمسين سنة لم تر في بطنها قرة عين ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادفتها العدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلة وقد أساء فيما صنع لانه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضى الله عنه في تأويل قوله تعالى ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعضلوهن أن

ينكحن أزواجهن انما نزلت فيما اذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان يتركوها ﴿قال﴾ واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقى منها عضو لم يصبه الماء فالزوج يملك الرجعة ولو بقى مادون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والأول سواء غير أنى أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصا موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل فى القياس ينقطع لأنها مغتسلة وقد غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل وفى الاستحسان لا ينقطع لان العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعا فبقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل لايقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع اليه الجفاف عادة بخلاف مادونه وعند محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة ولانه لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان مادون العضو لقلته يسرع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فلهذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتنقطع الرجعة ولكن لايحل لها ان تتزوج حتى تغسل ذلك الموضع احتياطاً لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر ﴿قال﴾ ولو تركت المضمضة والاستنشاق فى الاغتسال لاتنقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط فى قطع الرجعة ﴿قال﴾ واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها بالتيمم فهو بمنزلة مالو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا بخلاف ما اذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهراً وبوجود الماء لايتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحسانا وفى قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما ينبني أمره على الاحتياط بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا أولى أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لان التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم فاذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتنقطع الرجعة كالنصرانية تحت مسلم اذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به الرجعة كنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن المتيمم اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى أداء الصلاة لانها مؤقتة والثابت بالضرورة لايعدو موضع الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لا لرفع الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضا ينتظر آخر الوقت وما كان مشروعا لمقصود فقبل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفا فلا يزول به الملك كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فما لم ينضم اليه القضاء لايكون مزيلا للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاغتسال بسؤر الحمار كذلك فانها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلاة احتياطاً لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضا لكونها طهارة قوية واذا ثبت أن الطهارة قوية جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل للأزواج حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم وتصلي لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطاً وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها اغتسال أصلا فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الاغتسال واجب عليها بعد التيمم وانما تعذر للعجز ولم يذكر في الكتاب ما اذا تيممت وشرعت في الصلاة والصحيح عند

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لاتنقطع مالم تفرغ من الصلاة لأن الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها اذا رأت الماء لايبقى لتيممها أثر بخلاف مابعد الفراغ فانها وان رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الزوج أحق برجعتها مالم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاغتسال فانه صح من مذهبه أنه كان لايرى التيمم للجنب والحائض وان لم يجد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

قد بينا عدة ذات القروء والآيسة والصغيرة اذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فانها لاتجب الا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى اذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدتها ماقال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله ويذرون أزواجا بيان انها لاتجب الا بنكاح صحيح لان اسم الزوجية مطلقا لايكون الا بعد صحة النكاح ويستوى في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لان العدة محض حق النكاح لان النكاح بالموت ينتهي فانه يعقد للعمر ومضى مدة العمر ينهيه فتجب العدة حقاً من حقوقه وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدها) أن منهم من يقول لها عدتان الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشرا فلا جناح عليكم ففي هذا بيان ان العدة الكاملة هو الحول وان الاكتفاء بأربعة أشهر وعشرا رخصة لها ولكنا نقول هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج أن يوصى لها بالنفقة والسكني الى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والدليل عليه ماروى ان المتوفى عنها زوجها لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت احداكن في الجاهلية اذا توفى عنها زوجها قعدت في شر أحلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا (والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

العاص رضى الله عنهما انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تتزوج فى اليوم العاشر لظاهر قوله تعالى وعشراً فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا أن المراد الليالى ولكنا نقول هو كذلك الا أن ذكر أحد العددين من الايام والليالى بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وكان علي رضى الله عنه يقول تعتد بأبعد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فيجمع بينهما احتياطا ولو وضعت قبل أربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تتزوج لان أمر العدة مبنى على الاحتياط ولكن قد صح عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن قاضية على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى واولات الاحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشرا التى في سورة البقرة وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت مافى بطنها وزوجها على سريره لا نقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية رضى الله تعالى عنها فانها وضعت مافى بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنابل بن بعكك هل لها أن تتزوج فقال لاحتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بما قال أبو السنابل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنابل فقد بلغ الكتاب أجله اذا أردت النكاح فاذ أبي وانما اشتبه على على رضى تعالى عنه لان بوضع الحمل يتبين براءة الرحم وفى التربص بأربعة أشهر وعشرا لاعبرة بشغل الرحم حتي تستوي فيها الصغيرة والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكنا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الرحم وتمام ذلك بوضع الحمل نفي حق الحامل لايعتبر شئ آخر بأى سبب وجبت عليها العدة (والرابع) ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما وكان على رضى الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى اذا مات الزوج فى السفر فأتاها الخبر بعد مضى مدة العدة عند على رضى تعالى الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لان عليها الحداد

في عدة الوفاة ولا يمكنها اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولان هذه العدة تجب بطريق العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكنا نقول العدة مجرد مضي المدة وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العبادة في العدة تبع لا مقصود الا ترى انها تجب على الكتابية تحت المسلم وهي لا تخاطب بالعبادات ﴿ قال ﴾ والمتوفى عنها زوجها اذا كانت أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فان كانت حائلا فعدتها شهران وخمسة أيام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحبل لا تحتمل التنصيف فان شيئا من المقصود وهو براءة الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة أو رجعية ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ابراهيم رضى الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن مسعود رضي الله عنه الفاحشة أن تزنى فتخرج لاقامة الحد وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضى الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون بذيئة اللسان تبذو على احماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضى الله عنه هو الاصح فانه جعل الفاحشة غاية والشيء لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل أيضاً والمعنى أن يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم الا أن يكون كافراً ولا يزنى الا أن يكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت فى غير منزلها لما روى أن فريعة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعتد فى بنى خدرة فقال صلى الله عليه وسلم امكثى فى بيتك حتي تنقضى عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة رضى الله تعالى عنه أن اللاتى توفى عنهن أزواجهن شكون الى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن فى غير منازلهن والمعنى فيه أنه لا نفقة فى هذه العدة على زوجها فهى تحتاج الى الخروج لحوائجها في النهار وتحصيل

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها على أي وجه وقعت الفرقة بالطلاق فلاحاجة بها الى الخروج وان كانت أبرأت زوجها فى الخلع فهى التى أضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالي أن للمتوفى عنها زوجها أن تبيت فى غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة فى غير منزلها والبيتوتة فى جميعها أو أكثرها ﴿قال﴾ وان كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة أو مكاتبة فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاة جميعا لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج فى حال النكاح والمنع في العدة على ذلك ينبني وهذا لان خدمتها حق مولاها والمنع عن الخروج اما لحق الشرع أو لحق الزوج وحق المولى فى الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبة انما تخرج للاكتساب وفي كسبها حق المولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخلص له اذا عجزت والمستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم اما في الطلاق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما فى الطلاق البائن فان منعها الزوج عن الخروج فله ذلك تحصيناً لمائه ولكيلا تلحق به نسباً ليس منه وهو معني قوله تعالى لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أى ولداً وأما اذا كان لا يمنعها الزوج فلها أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبيت فى غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهى لاتخاطب بذلك واليه أشار فقال لان مافيها من الشرك أعظم من الخروج فى العدة وان كانت صبية فلها أن تخرج لانها لاتخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج أن يمنعها فى الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل قالوا الا أن تكون مراهقة يتوهم أن تحبل فحينئذ هى كالكتابية فاما في الطلاق الرجعى هى لاتخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها ﴿قال﴾ واذا كانت المرأة مع زوجها فى منزل مكرا فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى عليه والكراء مؤنة السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهى فى سعة من التحول لان الحق لهم في منزلهم وهى لاتقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذرا لها فى التحول كما اذا انهدم المنزل فاما فى عدة الوفاة أجر المنزل عليها لانها لاتستوجب على زوجها السكني كما لاتستوجب النفقة فاذ مكنها أهل المنزل من المقام بكراء وهى تقدر على ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لاتجد ذلك فهى في سعة من التحول لان سكناها في ذلك

المنزل حق الشرع فاذا قدرت عليه بعوض لزمها كالمسافر اذا وجد الماء بثمن مثله فان كان عنده الثمن فليس له ان يتيمم وان لم يكن عنده الثمن فله ان يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا فاخذها أهل المنزل بكراء فعليها ان تعطي الأجر وتسكن اذا كانت تقدر على ذلك وان كانت في منزل زوجها فمات الزوج ان كان نصيبها من ذلك يكفيها فعليها ان تسكن في نصيبها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبها لا يكفيها فان رضي ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان أبوا كانت في سعة من التحول للعذر وان كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من الرحلة لان المقام مع الخوف لايمكن وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في اسقاط حق الشرع كما لو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول الي المصر لانها تتمكن من ازالة الخوف هنا بالتحول الى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل الى منزل كان لها ان تحول فكذلك اذا كان بالتحول من السواد الى المصر ﴿قال﴾ واذا طلقها وهي في بيت أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تعتد فيه سواء كان زوجها معها أولم يكن لان الواجب عليها المقام في منزل مضاف اليها قال الله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليها بكونها ساكنة فيه فعرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل كانت ساكنة فيه الى وقت الفرقة وهذا لان المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف اليها فعليها أن تعود الى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتتمكن من اقامة حق الشرع ﴿قال﴾ ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهي لاتفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح فأما اذا طلقها طلاقاً رجعياً في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند زفر رحمه الله تعالى لانه دليل استدامة الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون السفر بها رجعة لانه غير مختص بالملك كالخلوة وقيل هي مسئلة مبتدأة فهو يقول الحل والنكاح بينهما قائم فله أن يسافر بها ولكنا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها

وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع الى منزلها لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة سفر مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت لاتكون منشئة سفراً ولا سائرة فى العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشئة سفراً فلهذا مضت الى مقصودها وان كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق أو موت الزوج فى موضع لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت الى أى الجانبين شاءت سواء كان معها محرم أو لم يكن وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر الى دارنا من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه فى المفازة كذلك فأما اذا كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج الى أى الجانبين شاءت لانها غريبة فى هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج فلها أن تخرج الى أى الجانبين شاءت كما لو كانت في المفازة الا أن هذا من وجه إنشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها الى الآن كانت تابعة للزوج في السفر ألا ترى أن المعتبر نية الزوج فى السفر والاقامة لا نيتها وقد زال ذلك فتكون هى منشئة سفراً من موضع أمن وغياث والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت فى منزلها بخلاف المفازة فانها ليست بموضع الاقامة فلا تكون هى فى التحول منشئة سفراً وقالوا على هذا الطريق اذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأتاها خبر موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لانها ماضية على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من عدم المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم مادون مسيرة السفر وليس لها ان تخرج من منزلها فى عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتفاق فلان تمنعها العدة من الخروج وانها ليست فى موضع مخوف أولى بخلاف ما اذا كانت فى المفازة فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لانها ليست فى موضع القرار فكذلك العدة حتى

لو وصلت الى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ والمعتدة ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت فى أى بيوت الدار شاءت لان جميع الدار منزل واحد وعليها ان تبيت فى منزلها وذلك موجود فى أى بيت باتت وبالخروج الى صحن الدار لاتصير خارجة من منزلها الا ترى انها فى حال بقاء النكاح ليس للزوج ان يمنعها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل غيرهم فحينئذ لاتخرج الى تلك المنازل لان صحن الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول اليه تصير خارجة من منزلها وهى ممنوعة من ذلك فى العدة ﴿ قال ﴾ واذا طلقها طلاقا بائناً وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها ستراً وحجابا لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترة حتى يكون فى حكم بيتين وكذلك فى الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها فاذا هم وسعوا عليها وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجابا فلتقم حتى تنقضى عدتها وان أبوا ان يفعلوا ذلك فلتنتقل معناه اذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أوكانت تخاف على نفسها منهم فاذا لم يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان أولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من ليس بمحرم لها ﴿قال﴾ بلغنا أن على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل عمر رضى الله تعالى عنه لانها كانت فى دار الامارة وروى ان عائشة رضى الله تعالى عنها نقلت اختها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضى الله تعالى عنه ﴿قال﴾ واذا انهدم منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فهى فى سعة من التحول الى أى موضع شاءت لان المقام فى المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذرا فى التحول والتدبير فى اختيار المنزل اليها بعد زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعى فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله أن ينقلها حيث أحب وكذلك فى الطلاق البائن اذا كان الزوج حاضراً وأراد أن ينقلها الى منزل آخر عند العذر فالخيار فى ذلك اليه لان ملك اليد له عليها باق مادامت فى العدة والسكني والنفقة عليه فكان له أن يحصنها حتى لاتلحق به مايكره وانما الاختيار اليها اذا كان الزوج ميتاً أوغائباً عند تحقق العذر ﴿قال﴾ ولا ينبغى للمعتدة أن تحج ولا تسافر مع محرم وغير محرم على مامر وفى الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه رد المتوفى عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه ردهن من قصر النجف وكن قد خرجن حاجات فدل ان المعتدة تمنع من ذلك ﴿قال﴾ واذا طلقت الامة

تطليقة رجعية ثم أعتقت صارت عدتها عدة الحرة وان كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من عدة الاماء الى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها الي عدة الحرائر في الوجهين جميعاً وهو أحد قولى الشافعي وفى القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعى رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعى يرفع الحل فالعتق بعده لايؤثر فى الحل فلا تتغير العدة كما بعد البينونة وحجتنا فى ذلك أن ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لتنصف الحل بسبب الرق وقد بيناه فى كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح فاذا أعتقت كمل ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة فى الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعى بعرض التغير حتى تتغير بموت الزوج من الاقراء الى الشهور بعد موته فكذلك بعتقها تتغير الى ثلاث حيض فأما بعد ما بانت فى الصحة فلا تتغيرمن الاقراء الى الاشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعتقها توضيحه أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعى بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرة الا بثلاث حيض بخلاف مابعد البينونة وبخلاف الحدود فانها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق فى هذا وكذلك فى عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا فى الفصلين مروى عن النخعى والشعبي رحمهما الله تعالى

﴿ قال ﴾ واذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولاً وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتا احتياطاً ولا معتبر بالحيض فيها لأنا تيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى ان مات أولا فقد مات وهي منكوحة الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى أيضا ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما اذا مات الزوج أولا ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشرا وهو ما اذا مات الزوج آخراً فقلنا تعتد بأربعة أشهر وعشراً احتياطا وان علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج أولا فقد انقضت عدتها

بشهرين وخمسة أيام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين فأما اذا لم يعلم مابين موتيهما ولا أيهما مات أولا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لانه يحتمل أن يكون الزوج مات أولا ثم مات المولى بعد ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفى العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها للاحتياط وهو نظير مسائل العقد اذا تزوج أربعا فى عقدة وثلاثا فى عقدة واثنتين فى عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب وبيانه انه اذا مات المولي أولا فقد مات وهي منكوحة الزوج وان مات آخراً فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولهما ان مضى الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضي هذه المدة بين الموتين ليس بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلا معاً فيجعل كأنهما ماتا معا كالغرقى والحرقى والهدمي لا يرث بعضهم بعضاً ولان هنا أحوالا ثلاثة ان مات المولى أولا فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعده قبل شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب العدة بالحيض وان كان بعد شهرين وخمسة أيام فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان هناك فى حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أوحال فساده والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك اذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا حالتان اما العدة بالاشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أخذنا بالاحتياط ﴿قال﴾ وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية فى هذه الوجوه لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لانه ان مات الزوج أولا فقد مات وهى أمة والامة لا ترث من الحر شيئاً وان مات المولى أولا ترث والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه ان تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك

الشرط لا ترث منه ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض لزوال الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وان كانت بائنة عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجا وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة أيضا ﴿قال﴾ واذا أتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان يؤخذ باليقين وفي الوقت المشكوك فيه لا يقين فلهذا لا تعتد الا من الوقت المتيقن ﴿قال﴾ وطلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعتدة الا ترى انها تختلف بصغرها وكبرها وكونها حاملا أو حائلا فكذلك برقها وحريتها فأما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات الا اذا كانا حرين وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين والمعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد ألا ترى أن الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضى الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه ايقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق العبد اثنتين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه اذا كانت تحته أمة وانما قاله بناء على ظاهر الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولانه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة تقتضى التسوية وبالاتفاق فى العدة المعتبر حالها فكذلك فى الطلاق ومن ملك على امرأته عدداً من الطلاق يملك ايقاعه في أول أوقات السنة وبهذا ألجم عيسى بن ابان الشافعى رضى الله عنه فقال أيها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها فى أوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما ان أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا فى التفريق سنة ولان الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر كالظهار والايلاء وهذا لان العبد يستبد بايقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه الى رضا المولى فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالاقرار بالقصاص ومايؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من أن يكون أهلا لملكه كالمال ولما بقى أهلا لملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح لان الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلهذا لا يتزوج الا اثنتين وهذا لان الحل نعمة وكرامة فيكون فى حق الحر أزيد منه فى حق العبد ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فأما اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مراراً كان له أن يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه ولو كان معتوها فهذا دليلنا لان جميع مايملكه الحر علي النساء اثنتي عشرة عقدة فانه يتزوج أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقد فينبغى أن يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقد بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقد كما هو مذهبنا فأما الصغر والجنون لا يؤثر فى ملك الطلاق وانما يؤثر في المتصرف والمتصرف هو الزوج ثم هو مقابل بصفة البدعة والسنة فى الطلاق فان المعتبر فيه حالها في الحيض والطهر لا حال الرجل ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يعتد بتلك الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لان الحيضة الواحدة لا تتجزى

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي وجب اكمالها بالحيضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حيض كوامل فاذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وجب كلها ﴿ قال ﴾ ولو اعتدت المرأة بحيضتين ثم أيست فعليها استئناف العدة بالشهور وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الأصل يجوز كالمصلى اذا سبقه الحدث فلم يجد ماء يتيمم ويبني واذا عجز عن الركوع والسجود يومئ ويبنى ولكنا نقول الصلاة بالتيمم ليست ببدل عن الصلاة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا تكمل احداهما بالأخري قط وكذلك الصلاة بالايماء ليست ببدل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر فهى بدل عن العدة بالحيض واكمال البدل بالاصل غير ممكن ثم قال اذا أيست من الحيض فاعتدت شهرا أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيض وهذا يجوز فى العبادة فانها بعد ما أيست لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين انها لم تكن آيسة وانما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر مامضى من الحيض قبل أيامها اذا حاضت ﴿قال﴾ واذا ولدت المعتدة وفى بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن على وابن عباس والشعبي رضى الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضعن حملهن وذلك اسم لجميع مافى بطنها ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك مالم تضع جميع مافى بطنها ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والآخر ثلاث حيض وهو مذهبنا لان العدتين اذا وجبتا يتداخلان وينقضيان بمضى مدة واحدة اذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضى الله عنه وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حيض من الاول ثم بثلاث حيض من الثانى فان كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا أنهما ينقضيان بمدة واحدة وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى وفى القول الآخر يقول لا تجب العدة بسبب الثانى أصلا وحجته فى ذلك أنهما حقان وجبا لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولان العدة فرض كف لزمها فى المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين فى يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة فى العدة لانه كف عن الازواج والخروج فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات فى الصوم وأداء العبادتين فى وقت

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى أقراء عدة واحدة فينبغى أن يكتفي بقرء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا فى ذلك ان العدة مجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة فى حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان الله سبحانه وتعالى سمى العدة أجلا فقال عز وجل أجلهن أن يضعن حملهن وسماه تربصاً والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار فى المطالبة بالدين الى انقضاء الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائه ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما ركن العدة حرمة الخروج والتزوج ألا ترى ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالي ولا يخرجن وقال عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح وموجب النهى التحريم والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه اذا حلف لا يشربها بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الإمر قال الله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن الخروج والبروز ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولان بوطء الثاني قد لزمها العدة والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقررعن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعها فيه انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى أثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع شروعها في العدة اذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فأثرها أولى ان لا يمنع ولان هذه العدة لتبين فراغ الرحم وبمضى العدة الاولى يتيقن بفراغ الرحم فيستحيل أن يكون شروعها فى العدة موقوفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء العدة الواحدة فان الشهور فى الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات فى الحد الواحد لا تتداخل ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل فى أقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفى الكتاب قال ألا تري أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما أما اذا كانت حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من العدتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضى بوضع الحمل وان حبلت من الثانى فلا بد من القول بسقوط الاقراء اذا حبلت والعدة بعد

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثانى فعليها ثلاث حيض حيضتان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثانى والحيضة الثالثة لاكمال عدة الثانى حتى لو تزوجها الثانى في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولايجوز أن يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها في الحيضتين الاوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة النكاح ولكن لايقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها فى الحيضة الثالثة لانها بانت منه بانقضاء عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتدة من غيره وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الأول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور ﴿قال﴾ ولو تزوجت فى عدة الوفاة ودخل الثانى بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحتسب بما حاضت بعد التفريق فى الاربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون شارعة فى العدتين تحتسب بالمدة من العدة الأولى وبما يوجد فيها من الحيض من العدة الثانية ﴿قال﴾ واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احداهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتهما هى فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطاً لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فانت طالق ثلاثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدرى أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض لأن سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة فى محله فلهذا ألزمنا كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطا ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته فى مرضه ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار على مانبين فى بابه ان شاء الله تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عليها عدة الوفاة لانا حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا

لم يوجد لايلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وانما أخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد اذا مات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عـدة الوفاة لان زوال النكاح كان بردته لابموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عـدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعيـة وهـذا لأنا انما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته أو باعتبار اقامة العدة مقام أصل النكاح حكما اذ لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لايثبت بالشك والعدة تجب بالشـك فاذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فألزمناها الجمع بينهـما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه الى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحقت الميراث بالوفاة لأن عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لاترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العـدة بالحيض ولا يلزمها عـدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لاعند الطلاق فعرفنا أن النكاح قائم بينهـما الى وقت الوفاة ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة في طلاق بائن لا كثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره وهذه المسئلة تنبني على معرفة أقل مدة الحبل وأكثرها فأقل مدة الحبل ستة أشهر لما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ان يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقال عز وجل وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحبل الا ستة أشهر فدرأ عثمان رضى الله عنه الحد وأثبت النسب من الزوج وهكذا روى عن على رضى الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما ذكره في حديث ابن مسعود رضى الله عنه يجمع خلق احدكم في بطن أمه الحديث الخ، بعد ما تنفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق الف[illegible] أشهر [illegible] الخلق فأما أكثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أربع سنين لما روى ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضى الله عنه برجمها فقال معاذ رضى الله عنه ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولداً قد نبتت

ثنيتاه يشبه اباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضى الله عنه أتعجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته أمه لاربع سنين وولدته بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا وعبد العزيز الماجشوني رضى الله عنه ولدته أمه لاربع سنين وهذه عادة معروفة فى نساء ماجشون رضى الله عنهم انهن يلدن لاربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لايبقي الولد فى رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لايعرف بالرأى فانما قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الاحكام تنبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين فى غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لايعرف ذلك لان مافي الرحم لايعلمه الا الله تعالى ولا حجة فى حديث عمر رضي الله تعالى عنه لانه انما أثبت النسب بالفراش القائم بينهما فى الحال أو باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معني قوله انه غاب عن امرأته سنتين أى قريبا من سنتين اذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما بين الزوجين يستند العلوق الى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر الا أن يكون فيه اثبات الرجعة بالشك أو ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ يستند العلوق الى أبعد الاوقات فان الطلاق والرجعة لايحكم بهما بالشك ومتي لم يكن الحل قائما بينهما يستند العلوق الى أبعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط (قال) واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لانها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح (قال) واذا طلق الرجل امرأته بعد مادخل بها ثم جاءت بولد فان كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه ولا يصير مراجعا لها بل يحكم بانقضاء عدتها لانا نسند العلوق الى أبعد الاوقات وهو ماقبل الطلاق فانا لو أسندناه الى أقرب الاوقات صار مراجعا لها والرجعة لاتثبت بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير مراجعا لها لان حمل أمرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها فى العدة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح ولو جعلنا كأن غيره وطئها كان فيه حمل

أمرها على الفساد فأما اذا كان الطلاق بائنا فان جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق الى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح وان جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو من غيره ففيه حمل أمرها على الفساد فيجعل من غيره لانا اذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد وهو انه أقدم على الوطء الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبوت فراشه القائم بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة كما لو ولدت لأقل من سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها وطئت بشبهة فى العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزوج آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها مع ان فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق فى العدة كان فيه حمل أمرها على الزنا ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر وعلقت منه كان فيه حمل أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو أقوى فتبين انها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا اليقين فى مقدار ستة أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان فى ذلك حمل أمرها على الفساد وهو أخذ المال بغير حق لان حرمة المال دون الزنا فان المال بذله يباح بالاذن ولا يسقط احصانها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصانها ومن ابتلى ببليتين يختار أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة فى العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لانه بمعنى النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا بماء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة رحمها فاذا فوتت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة فاذا سقطت نفقتها

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته كلما ولدت ولداً فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقاً بالولد الاول لوجود شرط الطلاق وهو ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لانها معتدة وضعت جميع مافى بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لايقع به طلاق لان أوان وقوع الطلاق مابعد وجود الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته ولو ولدت ثلاثة أولاد فى بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لان كلمة كلما تقتضي تكرر نزول الجزاء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثانى تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لان فى بطنها ولدا آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع شيء ولو كان كل ولد فى بطن على حدة فان كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم انهما ليسا بتوءمين تطلق ثلاثا وعليها ثلاث حيض لأن بولادة الولد الأول وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الولد الثانى لستة أشهر فصاعدا عرفنا انه من علوق حادث ويجعل ذلك من الزوج حملا لأمرها على الصلاح فصار مراجعاً لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة ثالثة لوجود الشرط بعد ماصار مراجعاً لها فصارت مطلقة ثلاثا وعليها العدة بثلاث حيض ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا مات عن أمرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فان كانت أقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا لم يثبت نسبه من الزوج لانه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن وان كانت ادعت حبلا وولدت لأقل من سنتين يثبت النسب من الزوج لان اسناد العلوق الى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى قول زفر اذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب منه لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرا بالنص وذلك أقوى من اقرارها بانقضاء المدة ولوأقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل تام لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكنا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فان آية الحبل قاضية على آية التربص على ما بينا

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بانقضائها وانما
جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو ادعت
حبلا ثم انما يثبت النسب منه اذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما اذا جحدوا
ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أورجل وامرأتين فى قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
وهى القابلة وحجتهما في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المرأة الواحدة
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو كان
هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل تثبت الولادة بشهادة امرأة
واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما تثبت
ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن العلوق به كان في حال قيام النكاح
ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار اليه فى الكتاب فقال من قبل
أنه يرث ومعنى هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بعلة
ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به
بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام
علة الارث والميراث لايثبت بشهادة امرأة واحدة ولانها أجنبية للحال لانا نتيقن بانقضاء
عدتها ونسب ولد الاجنبية لايثبت من الاجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لولم يكن النكاح
بينهما ظاهرا بخلاف ما اذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وانما
تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وكذلك
ان كان هناك حبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الحبل فى حال قيام الفراش وانما تظهر
الولادة بالشهادة فقط ولذلك اذا أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا
لاسبب للنسب سوى الشهادة ولايثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة
المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأن شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلا ولهذا لو شهد
رجلان وامرأة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وانما جعلت حجة فى
الولادة للضرورة فكانت ضعيفة فى نفسها والضعيف مالم يتأيد بمؤيد لايجوز فصل الحكم
به كشهادة النساء فى المال والمؤيد الفراش أوالحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل فان تأيدت

شهادتها ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لا قل من ستة أشهر ثبت النسب منه لانا تيقنا انها أبطلت فيما قالت فانها أقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا يومئذ فكان اقرارها باطلا ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا والاول سواء لانها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه المعتدة مسلمة أو كافرة أو أمة فى هذا الحكم لان بقاء الولد فى البطن لايختلف بهذه الاوصاف ﴿ قال ﴾ ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقبل الا شهادة أربع نسوة لان الأصل فى الشهادة ان الحجة لاتتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد فى باب الشهادة بالنص حتى ان المال لايثبت الا شهادة رجل وامرأتين وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لايطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ماسواه على الأصل فيشترط شهادة الاربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالمرأة الواحدة لايحل للثانية النظر لانكم وان قلتم أنه يكتفي بالواحدة تقولون المثنى أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لان المعتبر فى الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر هنا فيبقى العدد على ظاهره وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بحديث حذيفة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وفى حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن هذا خبر لايعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر الى الفرج حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لان نظر الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الامة والحرة سواء

والذي يقول ان المثنى أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لاختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما فلاعتباره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتباره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فاذا ثبت ماقلنا فانما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب انما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة مالو أقر الزوج بولادتها وقال ليس الولد مني يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفي الا باللعان ﴿قال﴾ واذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فاذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقننا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب منه مالم تتزوج ثم تأتي به لستة أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما اذا تزوجت لان الحق في النسب هنالك ثبت للزوج الثاني فينتفي من الأول ضرورة وحجتنا في ذلك انها أمينة في الاخبار بما في رحمها فاذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم اذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن ﴿قال﴾ ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر لزمه لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما ينبني عليه وهو ثبوت نسب الولد ﴿قال﴾ واذا طلقها وعدتها بالشهور لاياسها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر لانها انما أقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت فقد تبين انها غلطت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقضية

بالشهور فلهذا ثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد مادخل بها فان
ادعت حبلا فذلك اقرار منها بأنها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في
نسب ولدها وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر لم
يثبت النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها فانها ان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر
بالنص وان كانت كبيرة تنقضي عدتها باقرارها وان جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فأما اذا
لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لأقل
من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت
به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي ان
جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهراً ثبت النسب منه وان كانت جاءت به لأكثر
من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحبل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء
عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة
الوفاة في حق الكبيرة واذا جاءت بالولد لأقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن
يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي اذا جاءت
به لأقل من سبعة وعشرين شهراً فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو
مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعا لها وهما يقولان عرفناها صغيرة
وما عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فاذا بقي فيها
صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء
العدة فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فانه ليس
فيها ماينافي الحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا اذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل
عدم الحبل لان هذا في غير المنكوحة فأما النكاح لا يعقد الا للاحبال وعلى هذا الصغيرة اذا
توفي عنها زوجها فان أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاءت بولد لستة أشهر
فصاعداً لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب
فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت
بالولد لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف رحمه
الله تعالى ان جاءت بولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول

سواء ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد لأقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة أشهر أوأ كثرمنذ تزوجها الثانى فالولد للاول لان نكاح الثانى فاسد والفاسد من الفراش لايعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فاذا جاءت به لا كثرمن سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخرلم تلزمه الاول ولا الآخر لانا تيقنا أن العلوق به كان بعد الطلاق من الاول فلا يثبت النسب منه وتيقنا أنه كان قبل عقد الثانى لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لا كثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بهافهو للآخرفانه لامزاحمة للاول هنا فى النسب لانا تيقنا أن العلوق به كان بعدطلاقه فبقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعد ما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبت النسب منه ﴿قال﴾ واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فان عدتها أربعة أشهر وعشر ولا ينظر الى الحبل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجب عليهاالتربص بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبير اذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب فى الفصلين واحد ومتي كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما الفرق فى امرأة الكبير اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقضى عدتها به لانه يستند العلوق الى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لايستند العلوق الى ماقبل الموت وانما يستند الى أقرب الأوقات لأن النسب لايثبت منه واذا لم يكن الحبل ظاهراً وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلا حادثا فاما اذا كانت حبلى عند موت الصبي فعدتها أن تضع حملها استحسانا فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجهه انا نتيقن ان هذا الحبل من زنا فلا يتقرر انقضاء العدة به كما لوظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولاحرمة لماء الزانى ولانا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لولم يكن بها حبل ولكنا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقد ذكرنا انها

قاضية على آية التربص لانها نزلت بعدها وعموم هـذه الآية يوجب ان لاتجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمتها العـدة وهي حامل فيتقـدر انقضاء المـدة بالوضع كامرأة الـكبير وهذا لان العدة فى الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقـة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود فى جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفى حبل امرأته وفرق القاضى بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكمى كالدليل المتيقن به بخلاف ماإذا لم يكن الحبل ظاهراً عنـد الموت لانا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملا لامرها على الصـلاح وألزمناها العدة بالشهور حقا للنكاح فلا يتغـير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده ﴿قال﴾ والخصي كالصحيح فى الولدوالعدة لان فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح ان يكون والداً والوطء منه يتأتى مع انه لامعتبر بالوطءفي حكم النسب حتى لايشترط التمكن من الوطء لاثبات النسب بخـلاف الصبي فانه لايصلح ان يكون والداً وبدون الصلاحية لاتعمل العلة ﴿قال﴾ وكذلك المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والداً والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزادفي رواية أبى حفص رحمه الله تعالى وان كان لاينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لان في حق الصبي ينعـدم الماء فى الحال الى توهم ظهوره فى الثانى عادة وفى حق هذا ينعدم الماء لاالي توهم الظهور في الثانى فاذاكان هناك تنعـدم الصلاحية فهنا أولى ﴿قال﴾ ولا يكون طلاق الصبي طلاقا حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه وقدروي ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة فى ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا وأدنى المدة فى حق الغلام اثنا عشر سنة وفى حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا فى كتاب الحيض وأما بلوغهما بالسن فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام بتسع عشرة سنه وفى كتاب الوكالة ذكر فى الغلام ثمان عشرة سنةفي موضع وفى موضع تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثماني عشرة سنة ويطعن في التاسع عشرة ولكن ذكرفي نسخ أبى سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه روايتان اذن وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى فى الغلام والجارية يتقدر

بخمس عشرة سنة لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازنى ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به الى امراء الاجناد والمعنى فيه ان العادة الظاهرة ان البلوغ لايتأخر عن هذه المدة وقد بينا ان الحكم يبني على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها الا بيقين مثله ولايقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزاد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار اليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة فى قوله تعالى ولما بلغ أشده آتيناه حكما وعلما فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الانثى أسرع نشوا عادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولاحجة في حديث ابن عمر رضي الله عنه لانه ما أجازه باعتبار أنه حكم ببلوغه بل لانه رآه قويا صالحا للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحا للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فرده فقيل انه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال الراد يارسول الله أجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فصارعه فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ ولا يجوز طلاق المجنون وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والداً ﴿ قال ﴾ واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فان كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا فى كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لانها فراشه بعد ماحرمت عليه حتى لوادعى نسب ولدها ثبت منه وانما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من اساءة الظن به والحكم باقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش اليها بالعتق وهذا بخلاف ما اذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها لان هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فينعدم الضعيف بالقوى واذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه اليها وكذلك لو كانت فى عدة

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فعرفنا أنها لم تبق فراشاً له أصلا ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لان الفراش زال بالعتق الى عدة وهو نظير فراش النكاح فى أنه يستند العلوق الى أبعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف ما قبل العتق لان الفراش بالعتق يتقوي حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها الى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب الولد لان ثبوت الحكم بحسب السبب فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه الا أن يدعيه لأنا تيقنا أن العلوق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لانهما تصادقا على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجت نفسها منه فى عدتها ﴿ قال ﴾ رجل توفى عن امرأته وهي مملوكة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين وخمسة أيام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لان الشهرين وخمسة أيام فى حقها كأربعة أشهر وعشر فى حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فكذلك هنا وان لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد الى سنتين لانا نسند العلوق الى أبعد أوقات الامكان فى حقها لاثبات نسب ولدها من الزوج كما فى الحرة ﴿قال﴾ وان أعتق أم ولده وهى حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا ان العدة لزمتها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها وكذلك ان أعتقها لان الفراش لا يثبت الا بالوطء فى ملك اليمين وهو معروف فى كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب يقول ألا ترى أنه لو باعها بعد ما وطئها لم تلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري ليس بعدة لأن العدة تجب عليها والاستبراء يجب على المشترى ﴿ قال ﴾ ولو زوجها المشتري قبل أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه اذا اشتراها من صبي أو امرأة أو اشتراها وهى بكر ﴿ قال ﴾ ولو دخل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة وقد بينا هذا فى كتاب النكاح ان الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد فتجب العدة بزواله بالتفريق ويستوى

ان مات عنها أوفرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لاتجب الا لتعرف براءة الرحم فلا تختلف بالحياة والممات كعدة أم الولد وهذا لأن التربص بالاشهر فى عدة الوفاة لقضاء حق النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لايوجد فى الوطء بالشبهة ولا فى النكاح الفاسد وان كانت لاتحيض من صغر أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الامة شهر ونصف اعتباراً للفراش الفاسد بالفراش الصحيح اذا وجبت العدة بالفرقة فى حالة الحياة ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه لانها لم تملك شيئاً من رقبته بموت المولى لقيام عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لايوجب فسخ الكتابة عندنا بل يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حياته فيكون النكاح منتهياً بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع الصداق وان لم يدخل بها وترثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق دينا في عنقه ومعنى هذا انه كان دينا في عنقه ويبطل عنه بمقدار نصيبها في رقبته لان بموته عاجزاً انفسخت الكتابة قبل الموت لتحقق العجز حين أشرف على الهلاك فملكت جزءً من رقبة زوجها ارثاً من أبيها وذلك مفسد للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لانها لاتستوجب دينا على عبدها كصاحب الدين اذا وهب له العبد المديون وبقدر نصيب سائر الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما بعد الدخول قبل الموت حين ملكت جزءاً منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف اليها وهو ملكها جزءاً من رقبته وذلك مسقط لجميع الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل النكاح لان الثابت له فى كسبه حق الملك وقد بينا فى كتاب النكاح ان حق الملك لايمنع بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته ويحكم بحريته قبل موته اما اسنادا للعتق الى ماقبل الموت أو ابقاءله حياً حكما الى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك رقبتها صارت أم ولد له فارتفع النكاح وعتقت وأم الولد اذا عتقت بموت مولاها اعتدت بثلاث حيض وان لم يترك وفاء فعدتها شهران وخمسة أيام لانه مات عاجزاً فكان النكاح منتهيا بالموت وعلى الامة عند زوجها من العدة شهران وخمسة أيام وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

فان كان دخل بها فعدتها حيضتان كالحر اذا اشترى امرأته بعد ما دخل بها فعليها من العدة حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضى المدة وان لم تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان له أن يطأها وان لم يدخل بها فلا عدة عليها لان هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول وان كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فعدتها شهران وخمسة أيام وكذلك ان كانت قد ولدت منه لانه مات عاجزاً فلم يملك شيئاً من رقبتها وانما كان النكاح بينهما منتهيا بالموت فعليها العدة شهران وخمسة أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرد على من قال اذا طلق لغير السنة لا يقع

﴿قال﴾ وهذه المسئلة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما) أنه اذا طلقها فى حالة الحيض أو فى طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع (والثانى) أنه اذا طلقها ثلاثا جملة يقع ثلاثا عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والامامية يقولون لا يقع شئ ويزعمون أنه قول على كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على علىّ رضى الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن على وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في الثلاث جملة تقع بايقاع الزوج والمشهور من قول على رضي الله تعالى عنه كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم فيه ان الزوج مأمور شرعا بايقاع الطلاق للسنة والمأمور من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا أوقع لغير السنة لا يقع فكذلك المأمور شرعا بل أولى لأن أمر الشرع ألزم ولأن نفوذ تصرفه بالاذن شرعا والمنهى عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا فى ذلك حرفان (أحدهما) ان النهى دليل ظاهر على تحقق المنهى عنه لان النهى عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهى الانتهاء على وجه يكون المنهى فيه مختاراً حتى يستحق الثواب اذا انتهى ويستوجب العقاب اذا اقدم وما لم يكن المنهى عنه متحققا فى نفسه لا يتصور كونه مختارا فى الانتهاء وقد قررنا هذا في النهى عن صوم يوم النحر (والثانى) ان النهى اذا كان لمعنى فى غير المنهى عنه لا يعدم المنهى عنه ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة والنهى عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهذا النهى لمعنى فى غير الطلاق من تطويل العدة

واشتباه أمر العدة عليها أوسد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فاذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطليقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وان لم يكن مأموراً ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لايقاع الطلاق غير متحققة فيهما ألا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الاضافة الى ما بعد البلوغ ولا تمليك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اللبس والتطيب

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدت المرأة تحد وحدت تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها لما أتاها خبر موت أبي سفيان رضى الله تعالى عنه دعت بطيب بعد ثلاثة أيام فأمسته عارضيها وقالت مابي حاجة الى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشراً وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته في الاكتحال قد كانت احداكن في الجاهلية الحديث على ماروينا فأما المبتوتة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً أو تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لاحداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على موت الزوج الذى وفى لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج جفاها وآثر غيرها عليها فانما تظهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفي عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطء الحلال بسببه وذلك

موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصوداً لها حتى يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ماذكرنا من النعمة وذلك يفوتها في الطلاق والوفاة بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطء بشبهة لانه مافاتها نعمة بل تخلصت من الحرام بالتفريق بينهما *وصفة الحداد ان لاتتطيب ولاتدهن ولا تلبس الحلي ولا الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن ولانه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال مادامت معتدة ولا ثوب عصب ولا خز لتتزين به قيل هو البرد اليماني والاصح انه القصب وفي النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الاحمر وتأويل ذلك اذا لبست ذلك لا على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلقى فيه فيصير غالية وان استعملت الدهن على وجه التداوي بان اشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لاتمنع التداوي وانما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضا فان اشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاكتحال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها فقال قد كانت احداكن في الجاهلية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها لاتقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فنهاها وان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لانها لاتجد بداً من ستر عورتها واذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما المطلقة طلاقا رجعياً فلا بأس بأن تتطيب وتتزين بما أحبت من الثياب لان نعمة النكاح والحل مافاتت بعد لان الزوج مندوب الى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها فتكون مندوبة اليه أيضاً فأما الكتابية تحت مسلم اذا فارقها أو توفي عنها فليس عليها أن تتقى في عدتها شيئاً من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لاتخاطب بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي تترك من فرائض الله تعالى أعظم من هذا ﴿قال﴾ وتتقى المملوكة المسلمة في عدتها ماتتقى منه الحرة الا الخروج لانها مخاطبة بحق الشرع كالحرة وانما لاتمنع من الخروج لحق مولاها في خدمته ولا حق للمولى

فى تطيبها وتزينها في العدة لانها محرمة عليه مالم تنقض عدتها ﴿قال﴾ وليس على الصبية أن تتقى شيئاً من ذلك عندنا وقال الشافعى رضى الله عنه هى كالبالغة وعلى الولى أن يمنعها من التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة لحق الشرع لانا نعلم يقينا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد فى العدة يجب عليها اذا توفي عنها زوجها ولكنا نقول هى لاتخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد من الصوم والصلاة والحداد فى معني شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية وليس عليها ذلك شرعا بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هى لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولى يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة مع أن العدة مجرد مضى المدة فثبوتها فى حقها لا يؤدى الى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها ﴿قال﴾ وليس على أم الولد فى عدتها اتقاء شيء من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العتق وفيه تخلصها من الرق ووصولها الى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف على ذلك وما كان من حال الوطء بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة فى حقها وهو الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا يمنعان من التزين ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت على الزوج الاول كان لها أن تتزين وتتشوف الى زوجها الاول وهى معتدة للآخر ثلاث حيض ﴿قال﴾ ورجل اشترى امرأته وهى أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالا له بالملك فلا بأس بأن تتزين له وتتطيب لانها غير معتدة فى حقه لان العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافى أصل النكاح ينافى أثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تتطيب له وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجها رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة فى حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك عن عدة فجعلناها فى حق غيره كالمعتدة وان لم يكن فى حقه فان أعتقها فعليها ثلاث حيض لانها صارت أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض بعد العتق ثم تتقى الطيب والزينة فى الحيضتين الاوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح استحسانا وفى القياس ليس عليها حداد لان الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها

بعد ذلك وبالعتق انما يفوتها الحل الذى كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وانما كانت تتطيب تقديما لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأن ذلك لم يلزمها بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد فى عدتها من سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المتعة والمهر

اعلم بأن العلماء مختلفون فى المتعة فى فصول (أحدها) ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك رضى الله تعالى عنه هى مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفى موضع آخر حقا على المحسنين وفى هذا إشارة الى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتما على المتقين وغير المتقين ولما أمر شريح رضي الله تعالى عنه المطلق بان يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به فقال ان كنت من المحسنين أو من المتقين فمتعها ولم يجبره ولان المتعة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لانه مسقط لا موجب ولنا ان المتعة انما تجب باعتبار ملك النكاح والطلاق قبل الدخول لا يزيل الملك الا الى خلف فتجب المتعة باعتبار الملك ابتداء وذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله سبحانه وتعالى أضاف المتعة اليهن بلام التمليك ثم قال حقا وذلك دليل وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون والمؤمنات الذى ينقاد لحكم الشرع وقال الله تعالى ومتعوهن أمر به والامر للوجوب وقال الله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ولأن الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما اذا كان فى النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب المتعة الا لمطلقة واحدة وهى المطلقة قبل المسيس والفرض وعند الشافعى رحمه الله تعالى تجب المتعة لكل مطلقة الا التى طلقها بعد المسيس اذا كان مهرها مسمى فانما يتحقق الاختلاف فى المطلقة بعد الدخول فعندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل فاذا لم يكن فى النكاح تسمية والمسيس فالمتعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعى رحمه الله تعالى لها متعة واجبة لعموم

قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين الا انا خصصنا المطلقة قبل المسيس بعد الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف مافرضتم فجعل كل الواجب نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمراعاة حق النكاح فأما المسمي أو مهر المثل فانما يسلم لها بالدخول فتبقى المتعة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد الفرض لان نصف المفروض لها بحق النكاح اذ لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوي النكاح وهوالدخول فلا حاجة الى ايجاب المتعة هنا ﴿ ولنا ﴾ انها انما استحقت جميع المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح حق معاوضة وبعد تقرر الفرض لاحاجة الى شيء آخر توضيحه ان المتعة لاتجامع نصف المسمى وهو ما اذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلأن لاتجامع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا ان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل فان أوان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها أصلا بسبب الملك لان مايجب بالملك أصلا لايتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا انها وجبت خلفا لان بالخلف يبقي ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والاصل بحال واذا وجب لها المهر الذى هو الاصل كله أو بعضه لا تجب المتعة فأما المطلقة قبل المسيس والفرض فهى لاتستوجب شيئاً من الاصل فتجب لها المتعةوانما قلنا انها مستحبة لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل أن المتعة مستحبة فى هذه الحالة وهو مروى عن ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة جاءت من قبل الزوج بأى سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان المتعة بمنزلة نصف المسمى فكما أن فى النكاح الذى فيه التسمية لايجب من المسمى شيء اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك فى النكاح الذى لاتسمية فيه لاتجب المتعة اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها ﴿قال﴾ وأدنى ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعى رحمه الله تعالى قولان (أحدهما) أنه شيء نفيس يعطيها الزوج تذكرة له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثاني) أن المتعة ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم المتاع لايتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول أرفع المتعة الخادم وأوسط المتعة الكسوة

وأدناها النفقة ثم المعتبر فى المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رضى الله عنه يقول هذا فى المستحبة فأما فى المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفى مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذى قاله ليس بقوى لان الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفى المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فاذا طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشيئين إما وجوب جميع المسمى لان الزوج هو الذى فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشتري اذا أتلف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شئ لان المعقود عليه عاد اليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبدل كما اذا انفسخ البيع بخيار أو باقالة ولكنا تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع المسمي كما يسقط جميع مهر المثل وانما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثانى) أن بالطلاق هنا لا يسقط الا نصف المسمي لانه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا أصح فانه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شئ من الزكاة ثم المسمى وان تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب الى العفو قال الله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول ابن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما وقال مالك رحمه الله الذى بيده عقدة النكاح وليها حتى ان على مذهبه اذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها يندب الولى الى اسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولى اسقاط حقها عنه ولكن المراد أنها تندب الى العفو بأن تقول لم يتمتع بى شيئاً فلا آخذ من ماله شيئاً أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا آخذ منها شيئاً من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لان الذى بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولى وان طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي رضى الله عنه لان مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

ولكنا نقول نصف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لايقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس فى معني المسمي من كل وجه فانما لها المتعة بالنص وفى النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزوج منكر للدخول فلا شئ عليه لها لان وجوب المتعة اما لمراعاة حق النكاح أو ليكون خلفا عن مهر المثل وما هو الأصل لايجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ماهو خلفه والعبد بمنزلة الحر فى وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك فى الواجب بالسبب ﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات وقد فرض لاحداهما مهرا ولم يفرض للاخرى والتى سمى لها مهرا لا تعرف بعينها ومهر مثلهما سواء فلهما مهر وربع مهر بينهما سواء لان أكثر مايكون لهما مهر ونصف مهر وهو ان يكون الطلاق وقع على التى سمى لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وللاخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل مايكون لهما مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التى لم يفرض لهامهرا فيسقط جميع مهرها فمهر واحد لهما بيقين ونصف مهر يثبت فى حال دون حال فيتنصف فكان الواجب مهراً وربع مهر وليست احداهما بأولى من الاخرى فيكون بينهما نصفين ولاشئ لهما من المتعة لان المتعة لاتجامع شيئاً من المهر ﴿ قال ﴾ فان كانت التي سمي لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبتها فلها كل المهر فأعطيناها ثلاثة ارباع المهر باعتبار الاحوال وللاخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شئ وان لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفى القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الاحوال الا ان فى الاستحسان لاشئ لها من المتعة لما بينا ان المتعة لاتجامع مهر المثل لانها خلف عنه وقد استحقت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شئ من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضعها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع اذا وجبت فى البيع الفاسد لايجب معها بدل آخر كذا هنا ﴿ قال ﴾ واذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منهما على صاحبه شئ وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس انها

بالهبة استهلكت الصداق فكانها قبضته ثم استهلكته فللزوج أن يرجع عليها بنصفه وجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ماهو المقصود واجباً حاصلا فلا عبرة باختلاف السبب وعلى هذا لوكان الصداق عينا فقبضته ثم وهبته من الزوج القياس ان هذا وهبتها من الاجنبي سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق اليه بعينه من غير عوض ﴿قال﴾ ولو كان الصداق دينا فقبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس فى عين المقبوض ولكن الخيار اليها تعطيه من أى موضع شاءت فهبتها هذا المقبوض منه كهبتها مالا آخر وفى الأول حق الزوج عند الطلاق فى نصف المقبوض بعينه وقد عادت اليه بالهبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا تزوجها على ألف درهم بعينها فقبضتها ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله ان النقود في العقود يتعين ولكن هذا لايستقيم الا أن يكون في المسئلة روايتان عن زفر احداهما مثل جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية ﴿قال﴾ ولو قبضت منه النصف ووهبت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والحط يلتحق بأصل العقد ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضا فكأنه تزوجها على ما بقى وقبضت منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو قبضت النصف ولم تهب منه الباقى حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بعد الهبة انما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولان ملكها في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق فيجعل المقبوض مما قوى ملكها فيه لان القبض مقرر للملك وانما يتقرر ملكها في المقبوض اذا تعين فيه النصف الذى سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذى كان للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعمائة ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بمائة لان الموهوب من النصف الذى كان يسلم للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا لان الموهوب من النصف الذى هو حق الزوج بعد الطلاق فانما بقى الى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلثمائة درهم لان المحطوط صار كأن لم يكن وانما يرجع عليها بنصف المقبوض ﴿قال﴾ ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه العين والدين سواء فى ذلك لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك وانما سلم له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهلكة للصداق وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصوده لم يحصل فان العين انما وصلت اليه ببدل عقد ضمان ﴿قال﴾ ولو وهبت الصداق لأجنبي قبل القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي بتسليطها كقبضها بنفسها ﴿قال﴾ ولو تزوجها على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقضى للزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور لان بقضاء القاضى عاد الملك في النصف اليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمغصوب وان كان العبد فى يد الزوج فطلقها فلم تقبض نصفه حتي حدث به عيب فاحش فهى بالخيار ان شاءت أخذت نصفه ناقصاً وان شاءت ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها بعد الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصا وان شاءت ضمنته قيمته صحيحا فكذلك في النصف بعد الطلاق وان أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه فى نصفه لان بنفس الطلاق عاد الملك فى نصفه الى الزوج اذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما ﴿قال﴾ واذا تزوج الرجل ثلاث نسوة فى عقدة واثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل ان يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر مالهن ثلاثة مهور ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف مهر وأقل مالهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة مهور ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيقين ومهر واحد يثبت فى حال دون حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر

لان نكاح الواحدة صحيح بيقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة أسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو سدس مهر انكسر المهر بالاسداس والاثمان فالسبيل أن تضرب الستة فى ثمانية فتكون ثمانية وأربعين لها في الحالة الاولى سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفى الحالة الثانية خمسة أسداس وهو أربعون فمقدار أربعين لها بيقين والسهمان تثبت فى حال دون حال فتنتصف فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصابهن بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهران وخمسة أثمان وان لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وللثنتين خمسة أسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهران وأصابهما حرمان ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وان لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما فكان لهما خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقى بين الفريقين الآخرين نصفان فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى قولهما للثلاث من الباقى تسعة أسهم وللثنتين ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا ﴿ قال ﴾ واذا تزوج ثلاثا فى عقدة واثنتين فى عقدة وأربعا فى عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل الدخول ثم مات فلهن مهران ونصف مهر لان أكثر مالهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح الاربع فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل مالهن مهر ونصف بأن كان السابق نكاح الثنتين فوجب مهران ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهران يجب في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران ونصف فاما مهر من ذلك لادعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران يدعيانه فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة فى مهر ونصف فكان بينهن أثلاثا فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخريجه على الاصل الذى بيناه فى كتاب

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلاثة مهور ونصف
وان لم يصح فلا شئ لهن ونكاحهن يصح فى حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر
وسدس مهر والثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح فى حال دون
حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر
ونصف ونكاحهما صحيح فى حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث
بين الفرق الثلاث أثلاثا لكل فريق ثلثه ربما كان أوثمنا لان حالهن في استحقاق الميراث
سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة ﴿قال﴾ ولو كان دخل بامرأتين لا يعرفان باعيانهما
ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الأخرى منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة
معناه بعد انقضاء مدة العدة فان ابتداء العدة فى الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات كان
للمرأة الاخيرة التى تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدامه على النكاح يكون
اقراراً منه بفساد نكاح الاربع لأن المسلم انما يباشر العقد الصحيح وبعد ماصح نكاح
الاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه ان نكاح الاربع فاسد والبيان
يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للاربع ولا ميراث ولا عدة عليهن
وللواحدة جميع مهرها لانه ما انشأ طلاقها بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها
ولها من الميراث خمسة أسهم من اثنى عشر سهما لانه ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها
أربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها [illegible] فلهذا أعطيناها خمسة من اثنى عشر
وللثلاث أربعة من اثنى عشر لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا المهر ثمانية وان لم يصح فلا
شئ لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثنى عشر لانه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثنى عشر
نصف الميراث وان لم يصح فلا شئ لهما وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن
ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شئ لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثنتين عدة
النساء أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بد [illegible] فى حق كل
واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجواب في الميراث غلط
لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاقان على الثنتين وهما متعينتان وقد انقضت
عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فمقدار
الثلث لها بيقين والثلثان ثابتان فى حال دون حال فيتنصفان فينبغي أن يكون لها ثلثا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثنى عشر وأما في حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول لاثنتين منهن والثالثة ان وقع الطلاق عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لهـا ثلاثة أرباع مهر فجملة ما لهن ان صح نكاحهن مهران وثلاثة أرباع مهر وان لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر لا مهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لانا نتيقن انه لا ميراث لهما فانه ان صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما وفي المهر ان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ فينبغي ان يكون لهما مهر واحد لا مهر ونصف فعرفنا ان جواب الكتاب غير سديد ﴿ قال ﴾ ولو لم يدخل بشئ منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث أم احدى الأربع والحال في ما وصفت لك فان الأم والبنت لا ينقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذى معها نكاحهن ونكاحها جائز أو فاسد اذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام والبنت فلهذا كان هذا والفصل الأول سواء ﴿ قال ﴾ ولو طلق احدى الثلاث كان ذلك اقرارا منه بان الثلاث هن الأول لان تصرفه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن وذلك لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احداهن أو دخل باحداهن كان ذلك بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسئلة في المهر والميراث قد بيناه في كتاب النكاح ﴿ قال ﴾ ولو كانت احدى الاربع أمة لم يكن لها من الميراث ولا من المهر شئ لانا تيقنا بفساد نكاحها اما بتأخر العقد أو بالضم الى الحرائر فاذا فسد نكاحها بقي ثلاث وثلاث واثنتان فان طلق احدى نسائه ثم مات فلهن مهران لان أكثر ما لهن مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة مهور ثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل ما لهن مهر ونصف بان صح نكاح الثنتين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه فيكون بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا اليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ماتقع به الفرقة مما يشبه الطلاق

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا قال الرجل لامرأته أنت علىّ حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى مايحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهى واحدة بائنة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطليقة البائنة ومن أصلنا أن الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على مانبينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهى واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يقع اثنتان لقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ مانوى ولان الثنتين بعض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنتين فى حقها بهذا اللفظ فكذلك فى حق الحرة ولكنا نقول نية الثنتين فيه عدد وهذا اللفظ لايحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية اذا لم تكن من محتملات اللفظ لاتعمل فاما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهى الحرمة الغليظة فانها لاتثبت بما دون الثلاث فاما الثنتان فلا يتداق بهما فى حق الحرة حرمة لاتثبت تلك الحرمة بالواحدة فبقى مجرد نية العدد بخلاف الأمة فان الثنتين في حقها يوجب الحرمة الغليظة كالثلاث فى حق الحرة وهذا بخلاف مااذا طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ونوى اثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لاتحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بائنة لأن نية الطلاق قد صحت فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا فان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم جاء فى التفسير انه كان حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم العسل على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى

عنهم فى هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن عمر رضى الله عنه قريبا منه وعن زيد رضى الله عنه قال يمين يكفرها والشافعى رحمه الله تعالى يقول تحريم الحلال لايكون يمينا ولكن تجب به الكفارة فى الزوجة والامة خاصة وكذلك ان لم يكن له نية فهو يمين لان الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التى تثبت بالطلاق وعند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قربها كفر عن يمينه للحنث وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء وكذلك لو نوى الايلاء فهو ونية اليمين سواء وان نوى الكذب فهو كذب لاحكم له لان كلامه من حيث الظاهر كذب فانه وصفها بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فيما بينه وبين الله تعالى فأما فى القضاء فلا يدين لان كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يلغي مع امكان الاعمال وفى حمله على الكذب الغاؤه ولم يذكر فى الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر فى النوادر أنه يكون ظهاراً فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانها تحرم عليه بالظهار كما تحرم عليه بالطلاق فكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهاراً لان الظهار تشبيه المحللة بالحرمة فبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فى هذا ونظائره من الكنايات وهى ثلاث لا يدين فى شئ لانه وصفها بكونها محرمة عليه والحرمة لاتثبت صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين فى محل واحد وصفة الحل لاتزول الا بالتطليقات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجباً لهذا اللفظ حقيقة فلا يدين فى شئ آخر ولكنا نقول وصفها بالحرمة والحرمة أنواع ولها أسباب فاذا نوى نوعا أوسبباً كان المنوى من محتملات كلامه فنصح نيته ﴿قال﴾ ولو قال كل حل علىّ حرام يسأل عن نيته فاذا نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته فيه الا أن ينويها فاذا لم ينو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة وفى القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما يفرغ من يمينه يحنث وتلزمه الكفارة فان فتح العينين والقعود والقيام حل داخل في هذا التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجوداً ولكنا نقول علمنا يقينا انه لم يرد به العموم لان البر مقصود الحالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم فاذا لم يمكن اعتبار معنى العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذى به قوام النفس ولا تدخل المرأة فيها الا أن ينويها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تعذر ذلك والعادة ان المرأة اذا

قصدت بالتحريم تخص بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوى من محتملات لفظه ولكن لايخرج الطعام والشراب حتى اذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث لأن ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فاذا حنث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسئلة الأولى وعند نية الطلاق لايكون يمينا لانه لفظ واحد فلايسع فيه معنيان مختلفان والطلاق غير اليمين فاذا عملت نيته في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى في احداهما الطلاق وفي الأخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احداهما الطلاق ثلاثا وفي الاخرى واحدة يكون ثلاثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب كما بينا في الفصل الأول ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أوأنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك محرم أو أنت على محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها الى نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لاتصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال أنت على كمتاع فلان ينوى به الطلاق أو الايلاء فهذا ليس بشئ لانه ماوصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لايحل لحق المالك لالحرمة المحل حتى اذا لم يكن المالك محترما بان كان حربياً كان تناوله مباحا ﴿قال﴾ واذا قال أنت على كالدم أو كالميتة أوكلحم الخنزير أوالخمر يسأل عن نيته لأنه شبهها بمحرم العين فان هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا أنه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظهار فانه لوشبه امرأته بأجنبية لايكون مظاهرا ولو شبهها بأمه يكون مظاهرا لان الأم تكون محرمة عليه فهذا مثله ﴿قال﴾ ولو قال أنت منى بائن أو بتة أو خلية أو برية فان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لأنه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون من المنزل وتارة تكون في الصحبة والعشرة وتارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

يتعين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى ثلاثا فثلاث لانه نوى اتم أنواع البينونة فان البينونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقيبه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبه وهو الثلاث مالم تتزوج بزوج آخر فعملت نيته وان نوي اثنتين فهى واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا في الفصل الاول الكلام فى هذا فان قوله بائن كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى واحدة أو نوى الطلاق فقط فهى واحدة بائنة عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة اذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لى عليك والحقى بأهلك واخرجي واستترى وتقنعى وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها أولم يقبلوها وقد أبنت نفسك منى أو أبنت نفسى منك فالجواب فى هذا كله كما ذكرنا في قوله أنت منى بائن وقد نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه فى قوله حبلك على غاربك أنه طلاق اذا نوى ولان فى هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سيب ناقته يجعل حبلها على غاربها ويخلى سبيلها وفى قوله لاملك لى عليك تصريح بنفي الملك وفى قوله الحقى بأهلك الزامها الالتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفى قوله اخرجي واستترى وتقنعي الزامها ماصرح به وانما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لاهلها تكون أمراً بالالتحاق بهم بازالة ملك نفسه عنها فاذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها كلفظة البينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنايات وهو مجاز لا حقيقة لان عندنا هذه الالفاظ تعمل فى حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطليقة البائنة والكناية مايستعار لشئ آخر فانما يستقيم هذا الاصل على أصل الشافعي رحمه الله تعالى فانه يجعل هذه الالفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعياً وكان محمد رحمه الله تعالى أشار الى هذا المعنى فى قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ثم الكلام بيننا وبين الشافعى رحمه الله تعالى ينبنى على أصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج الا باشتراط البدل أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كايقاع أصل الطلاق حتى لو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل فقال ان خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعا في العدة لا بايجاب من الزوج فلا تصرف

له في اسقاطه شرعا وفى وصف التطليقة بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال أنت طالق ولا رجعة لى عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولان ازالة ملك النكاح معتبر بازالة ملك اليمين تارة يكون بالمعاوضة فيثبت بنفسه وتارة يكون بجهة التبرع فيتأخر الى مابعد القبض ولو أراد تغييره لايملك ذلك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك بنفسه كان باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه وتارة يكون بغير عوض فيتأخر الى مابعد انقضاء العدة أو استيفاء العدد فلا يملك تغييره بتنصيصه لان هذا التنصيص تصرف منه فى حكم الشرع لافي ملك نفسه ولان هذه الالفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لاتعمل الا بالنية فاذا كان الصريح الذى هو أقوي لايزيل الملك بنفسه فهذا أولي وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غيرعاملة بحقائق موجباتها فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون مؤبدة كحرمة الأمهات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه الالفاظ فان مايثبت بهذه الالفاظ الحرمة التى تثبت بالطلاق فعرفنا انها كناية عن الطلاق وحجتنا فى ذلك ان ايقاع صفة البينونة تصرف من الزوج فى ملكه فيكون صحيحا كايقاع أصل الطلاق وبيانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته الى التفصى عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتاً له بالملك من ولاية الازالة وكذلك يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة له فكان وصفه الطلاق الذى أوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن وكان ينبغي على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لايلحق به ماليس فى معناه وهذا ليس فى معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجامع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف بانها مطلقة ومنكوحة ولا توصف بانها مبانة ومنكوحة فاذا لم يكن فى معني المنصوص يؤخذفيه بأصل القياس ولان فى قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين فكان قوله بائنا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص واذاقال الناس كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك اذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فاذا قال بيعاً باتا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها لاتوجب الملك لضعفها في نفسها

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لاتتقوى وهنا قوله أنت طالق لايزيل الملك بنفسه لالضعفه لانه قوي لازم بل لانه غير مناف للنكاح فاذا قال تطليقة بائنة فقد زال ذلك المعني حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها فان حرمتها عليه تثبت بهذا اللفظ مؤبدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبداً وان كان العقد بعده يوجب الملك الا أنه لايمكن اثبات حقيقة موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا وجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها أنت حرة لان فيه معني ازالة الملك فان النكاح رق وحريتها عنه تكون بازالته فأما اذا قال لها اعتدى فهذا اللفظ كناية لانه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فاذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته فى الحساب فلا تأثير له فى ازالة الملك والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق بطريق الاضمار فى كلامه فكانه قال طلقتك فاعتدي ولهذا قلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول تعمل نيته فى الطلاق ولاعدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن الطلاق فيه مضمر يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استبرئى رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لانه كلام محتمل يجوز أن يكون قوله واحدة نعتاً لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندى ليس معك غيرك أو واحدة نساء العالم فى الجمال ويحتمل أن يكون نعتاً لتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع الطلاق به الا بالنية فاذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضمار فكانه صرح بما هو المضمر وعند الشافعي رحمه الله تعالى لايقع بهذا اللفظ شئ وان نوى لان قوله واحدة نعت لها وليس فيه احتمال معني الطلاق أصلا ولكنا نقول كلام العاقل متى أمكن حمله على ماهو مفيد يحمل عليه فاما اذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أولم ينو لان هذا اللفظ صريح فى الطلاق عند النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة الى النية فيه ولانه يختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق الا مضافا الى النساء وانما يذكر فى غيرهن الاطلاق والمعنى المختص بالنساء النكاح فتعين الطلاق عن النكاح عند الاضافة اليها وكذلك مايكون

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة الا انه روي عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا قال أنت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لايكون طلاقا الا بالنية لان هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوي بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لاتعمل نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع مانوى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لان الصريح أقوى من الكناية فاذا صح نية الثلاث في قوله أنت بائن فلأن يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لان لفظ الطلاق محتمل للعدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير واذ قيل ان فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقها ولان قوله أنت طالق أي طالق طلاقا فانها لا تكون طالقا الا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولانه لوقال لها طلقي نفسك ونوي به الثلاث صحت نيته فكذلك اذا قال طلقتك لان كل واحد منهما ذكر بلفظ الفعل وحجتنا في ذلك ان ابن عمر رضى الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستفسره انك أردت الثلاث أم لا ولم يحلفه على ذلك ولو كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة رضى الله تعالى عنه في لفظ البتة والمعنى فيه انه نوى مالا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما اذا قال لها حجي أو زوري أباك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوي اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ وبمجرد النية لايقع شئ وانما قلنا ذلك لان قوله أنت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد ألا ترى أنه يقال للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لايحتمل العدد كقوله قمت وقعدت وأحد لايخالف في هذا وانما تعمل النية عنده بما قال انها لاتكون طالقا الا بالطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لايثبت المقتضى [illegible] العموم في المقتضي لان [illegible] يقتضي وصفا ثابتا للموصوف لغة [illegible] لتصحيح كلامه [illegible] شرعا لا لغة والطلاق [illegible] لتصحيح كلامه [illegible] قد طلقتك فانه حكاية قوله [illegible] العدم بخلاف قوله طلقي نفسك فان نية العدد [illegible] عندنا حتى لو نوي اثنتين لايصح نية الثلاث انما تصح

باعتبار معنى العموم لأنه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت فى هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته فى العموم ولسنا نقول فى قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بنزع حرف الخافض عنه معناه بثلاث كقوله ماهذا بشراً أوهو منصوب على طريق البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن العدد فى الحكاية فذلك لايدل على أنه من محتملات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما اذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقمت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم ولئن صحت نية الثلاث فلاتصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبوراً كثيراً ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث فى قوله الطلاق لانه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولان الالف واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فمعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن الكسائى رحمه الله تعالى بعث الى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها الىّ فقرأتها عليه ما قول القاضى الامام فيمن يقول لامرأته

فان ترفقى يا هند فالرفق أيمن ... وان تخرقى يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع عليها . فكتب فى جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا يقع ثلاث لأنه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلاثا منصوب على معنى البدل أو على التفسير يقع به ثلاث ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته سرحتك أو فارقتك ولم ينو الطلاق لم يقع شئ عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما فى قوله تعالى وسرحوهن ولكنا نقول الصريح مايكون مختصاً بالاضافة الى النساء فلايستعمل فى غير النكاح وهذا لا يوجد فى هذين اللفظين

فان الرجل يقول سرحت ابلي وفارقت غريمي أوصديقي فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية ﴿ قال ﴾ ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي وبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله بيعي ثوبك مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبي لتبيعي ثوبك فكان مصرحا بخلاف المنوى فلهذا لا تعمل نيته ﴿قال﴾ ولو قال أنا منك طالق فليس هذا بشيء وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقع به الطلاق اذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع الطلاق يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متنا كحين ويبتدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه فيصح اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى النية ومحل وقوع الطلاق المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكنايات وحجتنا في ذلك ماروى ان امرأة قالت لزوجها لو كان الي ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت اليك ما الي فقالت طلقتك فرفع ذلك الى عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه فقال فض الله فاها هلا قالت طلقت نفسي منك وفي الكتاب علل فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امرأته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها الا في جانبه ألا ترى انها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها الا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقوع عليها لا عليه فانما هو مطلق لها كما يكون المولي معتقا لعبده ولو قال للعبد أنا حر منك لم يعتق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البينونة والحرمة لان البينونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما الا ترى انه يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا أن هذه الالفاظ لم تعمل بحقائق موجباتها والذي قرل الملك مشترك كلام لا معني له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله تعالى والاولى ان نقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك

لايقبل الطلاق ومائبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلى الذي يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وانما يرفع الشئ عن المحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعاً في النكاح لايكون محلا لاضافة الطلاق اليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقرره في قوله يدك طالق ورجلك طالق ﴿وقال﴾ ولوقال أنت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة واحدة فهى واحدة بائنة لأن قوله البتة نعت للطلاق أى قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثا فثلاث وان لم يكن له نية فهى واحدة بائنة كما فى قوله أنت بائن فان قال عنيت بقولى طالق واحدة وبقولى البتة أخرى تطلق اثنتين بائنتين لان الرجل لو قال لامرأته أنت بتة ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك اذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عنيت بقولى طالق واحدة وبقولى البتة اثنتين طلقت اثنتين لان نية العدد لاتسع فى لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه الى الطلاق الا قوله اعتدى فانه رجعي لاتسع فيه نية الثلاث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدى وقال لم أنو الطلاق فهى امرأته بعد أن يحلف وكذلك فى جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين لانه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع اليمين واليمين لنفى التهمة عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه فى لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدى فاعتدي أو قال اعتدى واعتدي أوقال اعتدى اعتدى وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان فى القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى انه تعمل نيته فى القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى قوله فاعتدى كذلك وفى قوله واعتدى أو اعتدي تطليقتان كما هوظاهر الرواية وزفر رحمه الله تعالى يقول كرر اللفظ الأول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدى بذلك الايقاع لا ايقاعا آخر والواو للعطف وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعا كالاول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الايقاع كالصريح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا فى القضاء ولوقال اعتدي اعتدي اعتدى وهو ينوى تطليقة واحدة بهن جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما فى القضاء فهو ثلاث لما بينا ان كل كلام

ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الأول والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة اذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالأولى الطلاق وبالآخرتين العدة فهو مصدق في القضاء لان ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقا في القضاء وفي الحاصل هذه المسئلة على اثنى عشر وجها وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وان قال لها أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي العدة فهو مصدق في القضاء لان الأمر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وان أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئاً فهي أخرى لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وان أراد به ثنتين فهي واحدة رجعية لان نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت طالق واعتدي ﴿قال﴾ واذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنو به الطلاق لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لانه لو ذكر هذا اللفظ قبل سؤالها الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لان العامل لفظ الزوج ولفظه لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي نعمتي عليك ولا تشتغلي بسؤال الطلاق فانه كفران النعمة ولكنا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به الا الطلاق عادة والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد قد يكون مدحا وقد يكون ذما وانما يتبين أحدهما من الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فان لم تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم اذا عرفنا هذا فنقول الاحوال ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري وأمرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تحتمل معنى السب والابعاد وعند الغضب اما أن يكون مراده السب أو الطلاق فاذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مراداً به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بتة خلية برية لان هذه الالفاظ تحتمل معنى السب أي أنت بائن من الدين برية من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة والعشرة بتة عن الاخلاق الحسنة فلا يتعين الطلاق مراداً به فاذا قال أردت السب كان

مدينا في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ألحق بهذه الالفاظ أربعة ألفاظ أخر خليت سبيلك فارقتك لاسبيل لى عليك لاملك لى عليك لأنها تحتمل معنى السب أى لاملك لى عليك لانك أدون من أن تملكي لاسبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك وفارقتك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك علىّ وأما فى حالة الرضا فهو مدين فى هذه الالفاظ ولا يقع الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ ﴿ قال ﴾ واذا قال لها اعتدى ثلاثا وقال نويت تطليقة واحدة تمتد لها ثلاث حيض فالقول قوله فى القضاء لان الثلاث عدد الطلاق وعدد لاقراء العدة أيضاً والعدة في لفظه والطلاق فى ضميره فاذا صلح قوله ثلاثا بيانا لما فى ضميره فلان يصلح بيانا لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله فى القضاء ﴿قال﴾ وان قال لامرأته لست لى بامرأة ينوى الطلاق فهو كما وصفت لك في الخلية والبرية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاتطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال اذا سئل الرجل ألك امرأة فقال لا فانما هى كذبة وهذا المعني انه نفى نكاحها ونفى الزوجية لايكون طلاقا بل يكون كذبا منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لوقال لامرأته والله ماأنت لى بامرأة أو على حجة ان كانت لى امرأة أو مالى امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه الالفاظ وان نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لى بامرأة كلام محتمل أى لست لى بامرأة لانى فارقتك أو لست لى بامرأة لانك لم تكونى فى نكاحي وموجب الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقا بغير النية ونية الطلاق تعمل فيه لانه من محتملاته كما في قوله خلية برية فاما فى قوله والله ما أنت لى بامرأة فيمينه لايكون الا على النفى فى الماضى وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك اذا قال لم أتزوجك فهو جحود للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود أصل الشئ لايحتمل معني التصرف فيه واذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل انما سأله عن نكاح ماض وكلامه جواب فيكون نفيا للنكاح في الماضى وهو كذب كما قال عمر رضى الله تعالى عنه فاما قوله لست نفى للنكاح فى الحال وفى المستقبل لافى الماضى فيكون محتملا للطلاق وفي قوله مالى امرأة فحرف ما للنفي فيما مضي فهو كحرف اذ للماضي واذا للمستقبل حتى لو قال طلقتك اذ دخلت الدار تطلق فى الحال ولو قال اذا دخلت الدار لاتطلق حتى تدخل فاما

اذا قال لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لا في الماضي فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا قال أنت طالق ثم قال عنيت طالقا من الوثاق أو طالقا من الابل لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل في الابل والوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازا فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء لانه بين بكلامه موصولا مراده من قوله طالق والبيان المغير صحيحا موصولا وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقولي طالقاً من عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وفي ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولا فيقول أنت طالق من عمل كذا فحينئذ هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه ليس ببيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملا فيه وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة اذا سمعت منه أو شهد به شاهدا عدل لا يسعها أن تدين الزوج فيه لانها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي ﴿قال﴾ واذا طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت علي حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق في قوله هي علي حرام وهي منه بائن ومعنى هذا ان صيغة كلامه في قوله طالق أو بائن وصف ولكن يجعل ايقاعا ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير ان يجعل كلامه ايقاعا والاوجه ان يقول ان هذه الالفاظ تعمل بحقائقها من ثبوت الحرمة والبينونة بها والثابت لا يمكن اثباته وانما تعمل هذه الالفاظ بارادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فاما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم طلقها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت بائن في هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك اذا وجد الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهراً منها كما لو نجز الظهار في الحال وكذلك اذا قال لها اذا جاء غد فاختاري ثم أبانها ثم جاء غد فاختارت نفسها لم يقع شيء عليها كما

لو نجز التخيير بعد البينونة وعلماؤنا رحمهم الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ماتعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح فى الحاجة الى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بعد البينونة لم تصح هذه النية واذا كان قبل البينونة صحت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم لاحاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط فى وقوع الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة فى وجود الشرط الى وجود المحل وباعتبار العدة هي محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار فانها لم تبق محلا للظهار باعتبار العدة لان الظهار تشبيه للمحللة بالمحرمة وموجبه حرمة مؤقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الاطلاق لاتكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها نفسها لابتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدى الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقة باطل لانها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق ولهذا كان الضمان على شاهدى اليمين دون شاهدى الشرط واليمين قد صحت كما قررنا ﴿وقال﴾ فى الكتاب ألا ترى أنه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة وقعت عليها تطليقة الايلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام واذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك فليس هذا بشئ وان نوى به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام والفرق ان البينونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة فى حقها الا التي بينه وبينها اذ لايتصور على المرأة نكاحان فعند اضافة البينونة اليها تعين الوصلة التى بينه وبينها وان لم يضف الى نفسه واما فى جانبه فالوصلة تحقق بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال أنا بائن لايتعين بهذا اللفظ الوصلة التى بينهما مالم يقل منك وكذلك فى لفظ الحرمة فانها لاتحل الا له خاصة فاذا قال أنت حرام يتعين الحل الذى بينهما للرفع بهذا اللفظ واذا قال أنا حرام لايتعين الحل الذى بينهما لجواز الحل الذى بينه وبين غيرها فما لم يقل عليك لايتم كلامه ايجابا ﴿وقال﴾ ولو قال بعد الخلع أو التطليقة البائنة لها في عدتها أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه لايلحق البائن الصريح

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك اذا قال أنت طالق لان قوله أنت بائن مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لأن الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولا يجوز أن تكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب العدة هنا لحرمة الماء حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولو كانت هذه العدة أثر النكاح فهو أثر يبقى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلاث وبمثل هذا الأثر لا تكون محلا للطلاق كالنسب فانه أثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير به محلا للطلاق وحجتنا فى ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيصاً على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بعد الخلع وفى المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه وغيره وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى حلفت بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة واتركها حتى تنقضى عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لأرشده الى الخلع ليرتفع الهجران بينه وبين أخيه فى الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فتلحقها التطليقات المملوكة للزوج بايقاعه كالمعتدة من قوله أنت طالق أو بائن وهذا لان موجبه ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعى الملك يبقى مع لزوم الطلاق فان المطلقة تطلق ثانيا ولو كان موجبه زوال الملك لم يتصور الايقاع بعد الايقاع لان الاول ان كان مزيلا فلا موجب للثانى وان لم يكن الاول مزيلا فكذلك الثانى وكذلك بعد الرجعة يبقى الطلاق واقعا ولا يزول به الملك فى الحال ولا فى الثانى والاسباب الشرعية اذا خلت عن موجباتها كانت لغوا فاذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجبه الاصلى رفع الحل الذى صارت المرأة به محلا للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع فكان الايقاع في هذه الحالة مفيد الموجبه فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه تصرف على المحل باثبات صفة الحرمة ورفع الحل فلابد من نوع ملك له على المحل لينفذ تصرفه وذلك اما ملك

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لانها في سكناه وفي نفقته عندنا وعنده اذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد له في كسبه والمضارب بعد ماصار المال عروضا يتصرف وان نهاه رب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لان باعتبار نسب الولد لايبقي ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بائن ماذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد طوّله وحاصل ماقال ان قوله بائن لايعمل الا بارادة الفرقة أو رفع النكاح وبعد البينونة لايتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غير ارادة فرقة أو رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق ان قوله بائن عامل في حقيقة موجبه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخلى عن موجبه فاما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والايقاع بعد البينونة عامل في موجبه لانها تحرم به اذا تم العدد ثلاثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لان بتلك العدة لايثبت له عليها ملك اليد حتي لاتستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدي ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لايقع عليها شئ بهذا لان هذا اللفظ لايعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة أو فساد النكاح فان الواقع به رجعى كالصريح وهذا لان عمل هذا اللفظ لابحقيقة موجبه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضمر كالمصرح به وقد بينا انه لو قال لامرأته أنت بائن ينوى الثنتين لايقع الا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا ان نية الثلاث تعمل لانه نوى بها نوعا من أنواع البينونة وذلك لايوجد في الثنتين الا في حق الأمة فاما الحرة اذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة بهذا اللفظ لانه نوى العدد واللفظ لايحتمله وان نوى ثلاثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صحت باعتبار انه نوى نوعا من البينونة فيتم ماثبت به تلك البينونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب طلاق أهل الحرب

﴿ قال ﴾ واذا سبي أحد الزوجين الحربيين وأخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع النكاح كان حكما لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لاتكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية ولان هذا السبب يشترك فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلايكون طلاقا كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه وفقهه انه ليس اليها من الطلاق شئ فكل سبب يتم بها لايكون طلاقا فان طلقها بعد هذا لايقع أيضاً لأنها بانت لا الى عدة فانه ان سبي الزوج أولا فلا عدة على الحربية وان سبيت المرأة فلا عدة على المسبية لانها تحل للسابى بعد الاستبراء بالنص فان سبي الآخر بعده لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضاً لانها ليست فى عدته ولا يجب على الزوج شئ من المهران كان دخل بها أولم يدخل بها سبيا أو سبي أحدهما لانها ان سبيت فقد خرجت من أن تكون أهلا لمالكية المال وان سبي الزوج فالدين على الحر لايبقى بعد السبي كسائر الديون لان الدين على المملوك لايجب الا شاغلا لمالية رقبته وحين وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلهذا سقط وان لم يسبيا ولكن أسلم أحدهما وخرج الى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما اذا كان الزوج هو الذى أسلم فلانه لاعدة على الحربية وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاعدة على المهاجرة أيضاً وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذه العدة لاتوجب ملك اليد للحربى عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضاً وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأته بعد مادخل بها ثم أعتقها وطلقها فى العدة لايقع طلاقه فى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى قول أبي يوسف رضى الله عنه الآخر يقع وكذلك اذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلما ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أو بقي في دار الحرب أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذى كانت به محلا للطلاق وبعد مازال الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تباين الدارين حقيقة وحكما أو عدم ظهور العدة فى حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها وحين خرج الى دارنا مسلما وهى فى عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين فى دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذه بمهرها اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هى التي خرجت أولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانه انما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركه في دار الحرب بعد اسلامها وان كان الزوج هو الذى خرج أولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول واذا سبيا معا فهما على النكاح لعدم تباين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المسلم كتابية فى دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لان تمجسها اذا كانت تحت مسلم بمنزلة ردتها وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة فى دار الاسلام وهذا لانه لم تتباين بهما الدار وهو المنافى للعصمة والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطليقات الثلاث فان خرج الزوج الى دار الاسلام وبقيت فى دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان الى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات فى عرض الاسلام على الآخر منهما فاذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لأن المصر منهما على شركه من أهل دار الحرب ألا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو بمنزلة مالو كان فى دار الحرب حقيقة فى المنع من وقوع طلاقه عليها وكذلك اذا صار أحدهما ذميا وأبى الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة فى دار الاسلام وفى دار الحرب سواء لان الذى صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها فى كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مالا يقع فيه الطلاق على المرأة

﴿قال﴾ واذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان ملك اليمين مناف لملك النكاح ويتحقق هذا المنافي من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لان ملك رقبتها مناف لملك النكاح شرعا لان ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقرره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لان ملكه رقبتها كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة ان كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لان موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبه كان لغواً ﴿قال﴾ وأهل الذمة وأهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء الا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلى عنهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج أمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر لا يتركون على شئ من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الاسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لابي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من الطلاق

﴿قال﴾ رضي الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شيء كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكنا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بذكر العدد لان الموقع هو العدد فاذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لايقع شيء وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لايتأتى بعبارة أوجز من هذا والكلمة الواحدة لاينفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فاما اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأولى وكانت الثنتان فيما لايملك وهو قول علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اذا كان في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد ولكنا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا تعمل الا في محل قابل له فاذا بانت لاالى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالي بعد فراغه من الكلام الثانى لجواز ان يلحق بآخر كلامه شرطا أو استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو الواو فامابدونه لايتحقق الخلاف لانه لا يلتحق به الشرط والاستثناء ﴿قال﴾ ولوقال لها رأسك طالق كانت طالقا لا باضافة الطلاق الى الرأس بعينه فانه لوقال الرأس منك طالق أو وضع يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة الى الشخص أيضاً يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل أمرى حسن مادام رأسك أي ما دامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل لغيره ياوجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال صلي الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك الروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذكور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق الى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما اذا قال يدك طالق أو رجلك طالق أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف الطلاق الى جزء مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا أوقعه علي جزء منها يسرى الى جميعها كالجزء الشائع

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندى الى جزء شائع وهذا لان الحل والحرمة اذا اجتمعا فى المحل يترجح جانب الحرمة فى الابتداء والانتهاء والدليل عليه أنه لو قال لها أنت طالق شهراً يقع مؤبداً ولو قال تزوجتك شهراً لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان فى الفصلين وحجتنا في ذلك ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تبع فى حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليها فتكون الاطراف فيه تبعاً كما فى ملك الرقبة شراء وملك القصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكوراً فاما بذكر التبع لايصير الاصل مذكورا واذا كان تبعا لايكون محلا لاضافة التصرف اليه مقصوداً والسراية انما تحقق بعد صحة الاضافة الى محله وقد ذكرنا فى الوجه والرأس ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ماذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا ظاهرالقوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق فى حقهم ولا يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو أن يقدم الايقاع على البدن لتصحيح كلامه لانه لو كان هذا كلاما مستقيما لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذالان المقتضى تبع للمقتضى وجعل الاصل تبعاً للاصبع متعذر فلهذا لايصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف مالو أضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث والربع لان الجزء الشائع ليس بتبع وهومحل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صحت الاضافة الى محلهاثبت الحكم فى الكل بطريق السراية أو بطريق انها لاتحتمل التجزى في حكم الطلاق وذكر جزءما لايتجزى كذكر الكل ولهذا صحت اضافة النكاح الى جزء شائع عندنا وهذابخلاف مالو قال أنت طالق شهرا لان الاضافة صحت الى محلها والطلاق بعد الوقوع لايحتمل الرفع فلا ينعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتمل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتاً . وقع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع وهذا تصحيف انما هو بعضك طالق أو نصفك طالق فأما البضع لايعبر به عن جميع البدن ولم يذكر مالو قال ظهرك طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معني الاصل اذ لايتصور النكاح بدونهما والاصح انه لايقع على ما ذكر بعد

هذا في باب الظهار انه اذا قال ظهرك أو بطنك علي كظهر أمي لايكون مظاهراً لان الظهر والبطن لايعبر بهما عن جميع البدن ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته ولا جنبية احدا كما طالق فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن امرأته وعن المرأة الاخري فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لاتعمل الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لايتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ماعني امرأته كما بينا في الكنايات ﴿قال﴾ ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كمالها فان التطليقة الواحدة لاتجزأ وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيبها نصف تطليقة الا أن يقول عنيت أن كل تطليقة بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه صار موقعا على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن مالم ينو لايحمل على هذا لان الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عنى قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينكن ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنيت ان كل تطليقة بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيبها تطليقة وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان وان قال بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيبها بالقسمة تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك ولفظ البين سواء بخلاف مالو طلق امرأتين له ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه صار مشركا لها في كل تطليقة ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الا على قول الفراء رحمه الله تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لايصح لانه لم تتكلم به العرب ولكنا نقول طريق الاستثناء ماقلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فنشرط صحته أن يبقى وراء المستثني شئ حتي يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لافرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

رحمهم الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولا له فيكون بمنزلة دليل الخصوص فى العموم وفى ذلك لا فرق بين الاقل والاكثر وأن لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته اذا كان موافقا لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر فى الكتاب ما اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة كم يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق اثنتين لان التطليقة كما لا تجزأ فى الايقاع لا تجزأ فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان فى الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى فى الموقع وذلك لا يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيكون ثلاثا ﴿قال﴾ واذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثني جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فانه ان جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه عبارة عنه وان جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك لا يتم الكل لانه حينئذ يكون نسخا لا تخصيصاً وظن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمهم الله تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل فى الوصية أيضاً وهو يحتمل الرجوع فدل ان الطريق ماقلنا ﴿قال﴾ وان قال لها وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق الا واحدة تطلق ثلاثاً من قبل انه فرق الكلام فيكون هو مستثنيا جميع ماتكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف العطف ولو قال أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وواحدة وواحدة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثاً لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنيا للكل فكأنه قال الا ثلاثاً وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقد روى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه لو قال الا واحدة وواحدة صار مستثنياً للاثنتين فكان صحيحا فانما بطل استثناء الثالثة فقط ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق تطليقة الا نصفها فهي طالق واحدة لان مابقى منها تطليقة تامة وهو اشارة الى مذهب محمد رحمه الله تعالى فى ان التطليقة تجزى في الاستثناء وعلى قول من يقول لا تجزى هذا استثناء لجميع ماتكلم به وهذا لا يصح وذكر فى النوادر اذا قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لانه استثني أحد الكلامين وهو باطل ولكنا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل

مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن وفي نوادر هشام لو قال ثنتين وثنتين الا ثلاثا تطلق ثلاثا عند محمد رحمه الله تعالى لانه استثنى أحد الكلامين وبعض الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على أصل محمد رحمه الله تعالى لانه يمكن ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة عنده تجزئ في الاستثناء فينبغي ان يقع ثنتان بهذا الطريق ﴿ قال ﴾ واذا طلقها تطليقة رجعية فطلاقه يقع عليها مادامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعنها وان مات أحدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان كان الطلاق بائنا لم يقع عليها ظهار ولا ايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا تشبيه المحرمة بالمحللة والمولي مضار متعنت من حيث أنه يمنع حقها في الجماع وبعد البينونة لاحق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع النكاح وقد انقطع النكاح بالبينونة ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما نبينه ان شاء الله تعالى والذي أوقعه طلاق فكان غير المعلق بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وانما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل اليه وهو موجود والدليل عليه أنه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسئلة اليمين بالطلاق ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل أنه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد اليمين باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد أوقع ذلك كله والمحل من كل شيء لا يتصور تعدده فعرفنا أنه لم يبق شيء من الجزاء المعلق

بالشرط طلاقا كان أو غيره وكما لا ينعقد اليمين بدون الجزاء لايبقي بدون الجزاء ألا ترى أنه لوقال لها أنت طالق كل يوم ثلاثا فوقع عليها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعدزوج آخرلم يقع شئ وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعاً كل سنة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يقع فى السنة الثانية شئ ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف فى جميع هذا ويقول مايملك على امرأته من التطليقات غير محصور بعدد وانما لايقع الا الثلاث لان المحل لايسع الا ذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفاً يقع عليها ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لوقال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما أو بستانا لايبقى اليمين فهذا مثله بخلاف مابعدبيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق اليمين وبخلاف مالو طلقها اثنتين لان المحل باق بعد الثنتين فان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقدت عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما منه يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف وربح يحصل جميع رأس المال بخلاف مالو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين فى الظهار فان المحلية هناك لاتنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى وجود مايرفعها وهو الزوج الا أنها لو دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لايصير مظاهراً لانه لاحل بينهما في الحال والظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك لايوجد الا اذا دخلت الدار بعد التزوج بها وما قال ان المحل لايعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لانه ايجاب وان لم يكن واصلا الى المحل ولا يكون كلامه ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد لبقائه معلقا بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث وعلى هذا لوقال أنت طالق كلما حضت فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر لم يقع عليها ان حاضت شئ الا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك ان آلى منها فبانت بالايلاء ثم تزوجها فبانت أيضاً حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الايلاء طلاق

الا على قول زفر رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان انعقادها وبقاءها لا يختص بمحل الحل فاذا قربها تحقق حنثه في اليمين فتلزمه الكفارة ﴿وقال﴾ وان طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقى من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران ابن الحصين وأبي هريرة رضى الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وحجة محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية حقيقة وبالتطليقة والتطليقتين لم يثبت شئ من تلك الحرمة لانها متعلقة بوقوع الثلاث وببعض أركان العلة لا يثبت شئ من الحكم فلا يكون الزوج الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لأن الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين واذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقى من التطليقات فكذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان بالتطليقات الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتلتحق بالاجنبية التي لم يتزوجها قط فبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لا منهـ ان المنهى يكون متقرراً في نفسه ولا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب الحل فان صاحب الشرع سماه محللا فقال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان محللا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته انه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين ان جعله غاية مجاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنباً الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا الي غاية

ولكن ترتفع بوجود مايرفعها كحكم زوال الملك لايثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود مايرفعه وهو النكاح واذا ثبت ان الزوج الثانى موجب للحل فانما يوجب حلالا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعاً للحرمة اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلأن يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى ولأن يمنع ثبوتها اذا اقترن بأركانها أولى ومحمدرحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق وذلك لايرتفع بالزوج الثانى حتي لاتعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فعرفنا أنه ليس برافع للحرمة ولاهو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني فى حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محللا لانه شرط للحل لالانه موجب للحل ألا ترى أنه سماه ملعوناً باشتراط مالا يحل له شرعا فعرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الاصطياد على المحرم فجعلنا الزوج الثانى غاية للحرمة عملا بحقيقة كلة حتى المذكورة فى الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوق من عسيلته ومسئلة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقهها يصعب الخروج منها ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثاً لانها عادت اليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها مابقى لان عندهما انما عادت اليه بما بقى من الطلقات ﴿قال﴾ ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التى يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلهذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانه لم توجد الاضافة الى الملك فلا تبقي اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسئلة تنبني على أصلنا ان مايحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار يجوز اضافته الى الملك عم أوخص وهو قول عمر رضى الله عنه روى عنه ذلك في الظهار وعند الشافعى رحمه الله تعالى لايصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عمن يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتلى عليه قوله تعالي اذا نكحتم المؤمنات ثم

طلقتموهن

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلي رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما خطب امرأة فأبي أولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهى طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط. كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغواً لا طلاقا ولان الطلاق يستدعى أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبي يقول لامرأته اذا بلغت فأنت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايجابه قبل الملك يكون لغواً كما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشترى وحجتنا في ذلك أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المرأة وما دامت يميناً لا يكون واصلا اليها وانما الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها ونظيره من المسائل الرمى عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا مؤخرا له بل يكون مانعاً عما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعاً من الوصول الى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحله فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذلك بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجوداً بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

ان دخلت الدار فأنت طالق انعقدت اليمين وان كان من الجائز أن يكون دخولها بعدزوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين وبأن كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان كان لايملك تنجيز العتق فى الولد المعدوم واذاقال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لايملك تنجيزه فى الحال وهذا بخلاف التصرف لانه لابد منه في تصرف اليمين كما لابد منه فى تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب أحد شطرى البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهى اليمين وتأويل الحديث ماروى عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لاطلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه غير مشهور وان ثبت فمعني قوله ان نكحتها أي وطئتها لان النكاح حقيقة للوطء وبهذا لايحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا اذاعرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته اذا تزوجتك أواذا ماتزوجتك أو ان تزوجتك أو متى ماتزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لانه ليس فى لفظه مايدل على التكرار فان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت بخلاف مالو قال كلما تزوجتك لأن كلمة كلما تقتضى التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كلما تزوجها يصير عند التزوج كالمنجز للطلاق وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتي تطلق ثلاثا بخلاف ان واذا ومتى فان ذلك على المرة الواحدة ﴿قال﴾ ولو قال لامرأة لايملكها أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أويوم أطؤك فهذا باطل بخلاف مالوقال يوم أتزوجك فانه بهذا اللفظ يصير مضيفا الطلاق الى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجوداً بخلاف ماسبق فان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فان تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شئ عندنا وقال ابن أبى ليلى يقع لان المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان طلقها حينئذ يصل الى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكنا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف به فاذا لم يكن هو مالكا للطلاق فى الحال ولا فى الوقت المضاف اليه لاينعقد اليمين فبدون ذلك وان صار مالكا للطلاق فى الوقت المضاف

اليه لايقع شئ لان اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غداً ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شئ اذا جاء غد واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لان كل واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الأول محتمل لان الكلام الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما اذا قال لها أنت طالق فقال له انسان ماذا قلت فقال قد طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه الثاني جواب لسؤال السائل والسائل انما يسأله عن الكلام الاول لا عن ايقاع آخر فيكون جوابه بياناً لذلك الكلام ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء احداهما بالايقاع والأخرى بوجود الشرط لان قوله اذا طلقتك شرط وقوله فأنت طالق جزاء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان نوى بقوله اذا طلقتك فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لان مانواه محتمل على ان يكون قوله فأنت طالق بيانا لحكم الايقاع لا جزاء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك اذا قال متى ما طلقتك أو ان طلقتك فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها واحدة تطلق ثلاثا لان بوقوع الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتقع عليها الثالثة وهذا بخلاف مالو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها أخرى فقط لان وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطا للحنث فلهذا لا يقع عليها الا واحدة فاما في الاول الشرط الوقوع لا الايقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق تقع عليك فأنت طالق وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا ان ماجعله شرطاً لا يصير موجوداً بعد اليمين بما وقع باليمين والاصل فيما نذكره بعد هذا ان اليمين انما يعرف بالجزاء حتى لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق كان يميناً بالطلاق ولو قال فعبدي حر كان يمينا بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

آخران الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ماسبق اليمين لايكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وانما يمكنه أن يمنع نفسه عن شيء في المستقبل لافيما مضى فعرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين يتقيد بمقصود الحالف اذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال لزينب أنت طالق اذا طلقت عمرة أوكلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة أيضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضى الله تعالى عنه وهو الصحيح وفى نسخ أبي حفص رضى الله تعالى عنه قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضى الله تعالى عنه وهو غلط والصحيح ماذكره في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه انه لايقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب أيضاً لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة أولا ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح أن يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد يتبين أن الصواب ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب ﴿قال﴾ واذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفا بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط

الحنث فى اليمين الاولى ألا ترى أنه لو قال لزينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدارفأنت طالق كانت عمرة طالقا لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حانثا في اليمين الاولى ﴿قال﴾ ولو قال لزينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختارى أو أمرك بيدك وذلك لا يكون حلفا بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط منفي فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفى قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال لزينب أنت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به فى اليمين بطلاق عمرة لأن هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لايقع الطلاق عليها مالم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر الى حالة الطهر فكانه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها فى هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين أو اذا حضت ثلاث حيض لم يكن شئ من ذلك حلفاً بطلاقها بخلاف مالو قال لها اذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق فى الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيرا لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حالفا بطلاقها ﴿قلنا﴾ ليس كذلك فطلاق البدعة لايختص بالحيض وهذا الطلاق لايقع الا فى حالة الحيض فعرفنا أنه شرط وجزاء ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فكلما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث لان قوله للسنة أى لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فلهذا طلقت فى كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلاثا فى الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لاتعمل نيته لان وقوع الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

والنية انما تعمل اذا كانت من محتملات اللفظ لافيما كان من ضده ولان معنى قوله أنت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع فى الحال فلا تعمل نيته ولكنا نقول المنوى من محتملات لفظه على معنى ان وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة ووقوع الطلاق فى الحيض كذلك اذ كون الطلاق ثلاثا عرف بالسنة فقد كانوا فى الجاهلية يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا ان المنوى من محتملات لفظه وفيه تغليظ عليه فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهى طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلاثا فهى ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان أوقات السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم فى أوقات السنة حتى يقع فى كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة فى كلامه فلهذا طلقت فى كل طهر واحدة وان كانت لاتحيض من صغر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر فى حقها كالحيض فى حق ذات القروء وان نوى ان يقعن جميعا فى ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كلما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت أخرى انقضت عدتها ﴿قال﴾ وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها أيضاً كلما حضت فانت طالق فرأت الدم فهى طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فاذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان وقوع الطلاق كان بعد مضى جزء منها واذا حاضت الثانية فهى طالق أخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة أخرى ﴿قال﴾ ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال أيضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهى طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود الشرط فى اليمين الثانية وهو مضى الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط

في اليمين الأولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ويحتسب بالحيضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو كان قال لها اذا حضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق فاذا حاضت حيضة واحدة طلقت واحدة ثم لاتطلق أخرى مالم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حيضتين سوى الحيضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا لو قال اذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف مالو قال اذا دخلت فأنت طالق واذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حيضة فأنت طالق واذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضتين تطلق اثنتين إحداهما حين حاضت الاولى لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الأخرى لتمام الشرط بها في اليمين الثانية ﴿قال﴾ ولو قال كلما حضت حيضة فأنت طالق فحاضت أربع حيض طلقت ثلاثا كل حيضة واحدة لتكرر الشرط في اليمين المعقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى لاتكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا حضت حيضة فأنت طالق فانما يقع عليها بعد ماينقطع عنها الدم وتغتسل لان الشرط مضي حيضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فان كانت أيامها عشرة فبنفس الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها اذا اغتسلت أو ذهب وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلهذا توقف الوقوع عليه ولو قال اذا حضت حيضة فأنت طالق فقالت قد حضت حيضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعى وجود شرط الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حيضها لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبينني أو تبغضينني وجب قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر على الاختيار في المجلس فبالتأخير عنه تصير مفرطة وهنا لاتقدر على الاخبار بالحيض ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به ﴿قال﴾ ويدخل في هذا الاستحسان بعض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بجمله وقولها حجة تامة فى أحكام الحيض كحرمة وطئها اذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطء اذا أخبرت بانقطاع الدم وكذلك فى حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لان الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطا لها على الاخبار واذا قال اذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الاول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوت شرط آخر بالبينة أو بتصديق الزوج ولكنا ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شيء حتى يعلم أنها قد حاضت لان فى ذلك حق الضرة وهي ماسلطتها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما مالا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك فى حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحاجة الا ترى ان الملك للمستحق اذا ثبت باقرار المشترى لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين ورجل بالسرقة حجة فى حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها اذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية فان علم انها ولدت الجارية أولا طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم انها ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم أيهما أولا لم يقع فى القضاء الا تطليقة واحدة لان التيقن فيها وفى الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغى أن يأخذ بتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغى أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا ولأن يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين فى بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين أولا فهى طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الأولى وقد انقضت عدتها بولادة الأخرى وان ولدت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول فى وجه هي طالق اثنتين وفى وجهين هي طالق ثلاثا في القضاء لا تطلق الا ثنتين لان اليقين فيها وفي التنزه

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الآخر منهم واذا
قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق أوقال اذ ولدت غلامافانت طالق فولدت جارية فهي
طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما
في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع مافي بطنها ولا يقع
عليها بولادة الغلام شيء لان أوان الوقوع بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد
ولادة الغلام فهو بمنزلة مالو قال لها اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام أولا
وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك
لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق ثم قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت غلاما طلقت
اثنتين لانه ولد وغلام وكذلك لوقال اذا كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال اذا كلمت انسانا فانت
طالق فكلمت فلانا تطلق اثنتين لانه انسان وفلان وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي
طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنتين لانها فلانة وامرأة والشيء
الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فأنت طالق
فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام أولا وقع عليها تطليقة بولادة
الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم أنها ولدت الجارية أولا وقعت عليها تطليقة
بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في العدة اذا علم أن الغلام ولد
آخراً واذا لم يعلم أيهما أول فعليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها العدة بثلاث حيض
لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا وليس للزوج أن يراجعها في هذه المدة لجواز أن
تكون ولدت الغلام أولا ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا
ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك ﴿قال﴾ وان قال اذا ولدت
ولداً فأنت طالق فأسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق طلقت لان مثل هذا
السقط ولد ألا ترى أن العدة تنقضي به وتصير الجارية أم ولد له ولو لم يستبن شيء من
خلقه لم يقع به طلاق لانه ليس بولد في حكم العدة وثبوت أمية الولد فكذلك في حكم
الطلاق ﴿قال﴾ ولو قال لها اذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع
الطلاق بقولها بخلاف الحيض لان الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في
الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق مالم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة لان شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوما به بشهادة القابلة بدليل ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره ألا ترى أنه لو قال لجاريته ان كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي أم ولد له وكذلك ان ولدت امرأته ولداً ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدرى ولدته أم لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلأن تجعل حجة في حكم الطلاق أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق اذا كان لايثبت الا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لأن شرط الطلاق كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وانما يكتفي بها فيما لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لايعدو مواضعها والضرورة في نفس الولادة وما هو من الاحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت نسبه والولادة لايطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام واللعان عند نفي الولد فأما وقوع الطلاق والعتاق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل انما يقع بايقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الاحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايثبت بشهادة القابلة وانما يثبت بعين الولد فأن ثبوت النسب بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لايدل على أنها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله اذا حضت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج أقر بأنها حبلى ثم قال لها اذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لايقع الا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول ألا ترى أن نسب الولادة لايثبت الا بشهادة القابلة وان أقر الزوج بالحبل فكذلك الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق ببروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها كما لو قال اذا حضت فأنت طالق ولهذا لأن وجود الحبل بها يثبت باقرار الزوج

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لايقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حي أوميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن بالولادة اذا جاءت وهي فارغة ﴿قال﴾ واذا قال الرجل لامرأته اذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر ولداً آخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الأولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حبل حادث بيقين لان التوأم لايكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لانها علقت به بعد انقضاء عدتها ﴿قال﴾ ولو قال أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لايعلم أيهما أول لم يقع عليها شئ في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا ثم الغلام وفي التنزه قد وقعت عليها تطليقة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية في هذا الوجه غير أنها لاتحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعدة مستقبلة لانها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لايقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للازواج الى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة ﴿قال﴾ واذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجدا معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شئ عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقع لان المعتبر عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أن الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكنا نقول أوان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لانها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لايثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فانه لايعدم المحلية انما يعدم الاهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لايعتبر قيام الاهلية

عند وجود الشرط ولو أبانها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق لولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلماؤنا رحمهم الله تعالى يقولون المحل انما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء ألا ترى أنه لو قال لامرأته في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم الاضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهور لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والحنث به يحصل وقد قال في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضي التكرار ﴿قال﴾ الشيخ الامام والاصح عندي ان في المسئلة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين أخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع عليها شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين

فكلما وجد الشرط فى ملكه طلقت والا صح رواية الجامع وقد بينا تمام هـذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع ﴿قال﴾ وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال اذا حبلت فانت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالافضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا واذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهـذا حاله وحالها مادامت عنده وهو جواب النزهة فاما فى الحكم لا يمنع من وطئها مالم يظهر بها حبل لان قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك واذا ولدت بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر لم تطلق لانا تيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لانا تيقنا أن هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما اذا لو حبلت فتنقضى عدتها بالولد وجاءت به لستة أشهر أو أكثر ولكن لاقل من سنتين لم تطلق أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى فى البطن الى سنتين ومالم يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند العلوق الى أبعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا وضعت مافي بطنك فأنت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما وعليها العدة لان حرف مايوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع مافى بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة وان كان غلاما فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شئ لان الحمل إسم لجميع مافى بطنها قال الله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن ولا تنقضى عدتها الا بوضع جميع مافي بطنها فالشرط أن يكون جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى أنه لو كان قال ان كان مافي هـذه الجوالق حنطة فامرأته طالق وان كان مافيه شعيراً فعبده حر فاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضى الله عنه فقال ماتقول فى عنز ولدت ولدين لا ذكرين ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

والآخر أنثي وأحدهما أسود والآخر أبيض فتعجب من فطنته وان قال لها كلما حبلت فأنت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعياً والوطء فى العدة من طلاق رجعى يكون رجعة فان حبلت مرة أخرى طلقت لانه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك فى الحكم الثالث وان قال أنت طالق مالم تلدى فهى طالق حين سكت لانه جعلها طالقا فى وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك فى قوله مالم تحبلى وفى قوله مالم تحيضى الا أن يكون ذلك منها مع سكوته فحينئذ لا يقع وهذا لان وقوع الطلاق بحيض بزمان وهو مابعد كلامه وقد جعلها طالقا الى غاية وهو أن تحيض أو تحبل أو تلد فاذا وجدت الغاية متصلا بسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لان الشئ لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فاذا لم يوجد ذلك مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق مالم تحبلى وهى حبلى أو مالم تحيضي وهي حائض فهى طالق كما سكت لان صيغة كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلا بسكوته فلهذا تطلق فان كان يعني مافيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى لان استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وأما فى الحبل فلا يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يتجدد الحبل فى مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر انما يقال حبلت ووضعت لتسعة أشهر وان قال لامرأته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لان ماثبت باقراره كالثابت بالمعاينة ولانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع عليها فى ذلك الوقت فكان نافياً للوقوع عليها لا مثبتا كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلق أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وانما تزوجها اليوم لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع فى ذلك الوقت وان كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لانه أضاف الى وقت كان مالكا للايقاع فى ذلك الوقت فكان كلامه معتبراً

في الايقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستنداً الى أمس وهو يملك الايقاع عليها في الحال ولكن لا يملك الاسناد فلهذا تطلق في الحال ﴿قال﴾ ولو قال قد طلقتك وأنا صغير أوقال وأنا نائم لم يقع بهذا شئ لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان منكراً للايقاع لا مقراً به . ولوقال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لانه أقر بطلاقها وأضافه الى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الاضافة فلهذا تطلق في الحال وان قال قلت لك أنت طالق-ان كلمت فلانا وقالت هي طلقتني فالقول قول الزوج لان تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا تري أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد الحنث فهي تدعي عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لان كلمة ان للشرط فقد جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حيين فهو كقوله ان لم آت البصرة فأنت طالق ثم ان مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق أيضا قبل موتها وفي النوادر يقول لايقع لانه قادر على أنه يطلقها مالم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الايقاع من حكمة الوقوع بعد الموت وهوقد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه يعقبه الوقوع كما لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلقك طلقت كما سكت لان كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى مالم أطلقك فأما اذا قال اذا لم أطلقك أواذا مالم أطلقك فان قال عنيت باذاء الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق حتى يموت أحدهما وان قال عنيت به متي وقع الطلاق كما سكت لأن اذا تستعمل لكل واحدة منهما وان لم تكن له نية فعلي قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاتطلق حتى يموت أحدهما وعندأبي

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل اللغة والنحو فالكوفيون منهم يقولون اذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجازى به مرة ولا يجازى به أخرى واذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلا كحرف ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون اذا للوقت ولكن قد تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت اذا أريد به الشرط بمنزلة متى وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فهما يقولان اذا تستعمل فيما هو كائن لامحالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كوّرت واذا السماء انفطرت ويقال الرطب اذا اشتدت الحر والبرد اذا جاء الشتاء والشرط ماهو على خطر الوجود فعرفنا انه للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لامرأته اذا شئت فانت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل اذا زرتني زرتك واذا أكرمتني أكرمتك والمراد الشرط دل عليه قول القائل شعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتحمل

معناه وان تصبك فعند عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير واقع فلا نوقعه بالشك ولهذا قلنا في مسئلة المشيئة لايخرج الأمر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان جعلنا اذا بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان جعلناها بمعني متي لم يخرج الامر من يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها بيقين فلا نخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال ألا ترى أنه لو قال اذا سكت عن طلاقك فانت طالق تطلق كما سكت وهذا لاحجة فيه لانه لو قال ان سكت وان قال كلما لم أطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم سكت فهي طالق ثلاثا يتبع بعضها بعضا لانه أضاف الطلاق الى وقت لايطلقها فيه بكلمة كلما وعقيب سكوته يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثا بطريق الاتباع ولا يقعن معاً حتى اذا لم يكن دخل بها لايقع الا واحدة وان قال متى مالم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثا ثم قال موصلا بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحسانا ولا يقع عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه آلي أن يفرغ

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك يكفي شرطا للحنث ولكنه استحسن فقال البر مراد الحالف ولا يتأتى له البر الا بعد أن يجعل هذا القدر مستثنى ومالا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفواً وأصل المسئلة فيما اذا قال ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت طالق واحدة فقد طلقت ثلاثا قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين يستطاع الامتناع عنه وعلى هذا لو قال مالم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ان قام كما سكت لم تطلق استحسانا وان سكت هنيهة طلقت ولو قال أنت طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق كما سكت لأن حرف لم عبارة عن الماضي وقد مضي حين لم يطلقها فيه فكان الوقت المضاف اليه الطلاق موجوداً كما سكت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو يوم لم أطلقك أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم يطلقها فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين وقتاً يسيراً أو طويلا تعمل نيته وان لم يكن له نية فهو على ستة أشهر فما لم تمض ستة أشهر بعد يمينه لا تطلق لان حين تستعمل بمعني ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أي وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعني قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى حين وتستعمل بمعني أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين فاذا نوى شيئا كان المنوى من محتملات لفظه وان لم ينو شيئا كان على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهما حين سئل عمن حلف لا يكلم فلانا حيناً قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمرها في ستة أشهر وقال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة استعمل فيه لفظ الأبد فتعين ستة أشهر مراداً به وكذلك لو قال زمان لا أطلقك فان لفظة حين وزمان يستعملان استعمالا واحداً يقول الرجل لغيره لم ألقك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فاذا مضى بعد يمينه يوم لم يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالامساك فيه ﴿ قال ﴾ واذا قال يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له فدخلها ليلا أو نهاراً طلقت لان اليوم

يستعمل بمعني الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا أو نهاراً يلحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أي وقت اقباله أو ادباره فاذا قرن بما لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتداً كان بمعنى الوقت كالطلاق واذا قرن بما يختص بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك اذا قرن بما يكون ممتداً كقوله لامرأته أمرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه ان شاء الله تعالي واذا قال فى الطلاق نويت النهار دون الليل فهو مصدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهى حقيقة مستعملة فيجب تصديقه فى ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهاراً لم تطلق لان الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال أنت طالق الى حين أو زمان أو الى قريب فان نوى فيه شيئاً فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا كلها قريب فالمنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية ففي الحين والزمان هى الي ستة أشهر وفي القريب الى مضى ما دون الشهر حتي اذا مضى من وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل وما دون الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر فى يمينه والعاجل ما يكون قريبا ولو قال أنت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلقت ولغى قوله الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك لم تطلق الا بعد مضى شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق فى الحال وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان قوله الي شهر لبيان الاجل والاجل في الشئ لا ينفي ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالاجل فى الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا ينفي الوقوع فى الحال ولكن يلغو الاجل لان الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يحتمل الاجل ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله فى التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف الى داخلا على أصل الايقاع كان عاملا فى تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلا على الحكم كان لغواً وكلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن تصحيحه لايجوز الغاؤه فجعلناه داخلا على أصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع الى مابعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد مضي شهر وان قال أنت طالق غداً تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف اليه

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا وقعت في أول جزء منه فاذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فنيته التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وان قال أنت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر أيضا فان قال عنيت به آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا بين قوله غد وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا عنى جزءا خاصا منه كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف في للظرف والظرف قد يشغل جميع المظروف وقد يشغل جزءا منه لانه اذا قيل في الجوالق حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوءا من الحنطة فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف كان كلامه محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت انما يكون ظرفا للطلاق على أن يكون واقعا فيه لا أن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب الى حقيقة معنى الظرف واذا قال غدا فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقته الوصف لها بالطلاق في جميع الغد فلهذا لا تعمل نيته في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو على الخلاف الذي بينا وان قال أنت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكرا وهو اليوم ولو قال غدا اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله أنت طالق اليوم تنجيز وقوله غدا اضافة الى وقت منتظر والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا واذا قال أولا غدا كان هذا اضافة الطلاق الى وقت منتظر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم أول كلامه فكان لغوا وان قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطليقة الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعا وان قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والاخرى غدا لانه عطف

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور فى الجملة الكاملة يصير معاداً فى الجملة الناقصة فان العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهى بالتطليقة الواحدة تتصف بأنها طالق في الوقتين جميعا وان قال أنت طالق الساعة غداً طلقت للحال وكان قوله غداً حشوا لما قلنا فان قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق فى القضاء لان ظاهر كلامه تنجيز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين فى القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوى وان كان خلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد فهى طالق حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تنجيزاً كما لو قال أنت طالق اليوم اذا كلمت فلانا أو ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غداً فان هذا ليس بذكر الشرط فبقى قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وان قال أنت طالق رمضان وشوال كانت طالقا أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق الى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكراً وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يجيء هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين الى رمضان أو أجر داره الى رمضان فان قال عنيت الثانى لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه فى معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق فى كل رمضان يجيء بعد يمينه فاذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصا للعموم وتخصيص العموم بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق فى القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة طلقت فى الحال لانه وصفها بالطلاق فى مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن اذا وقع عليها في مكان تتصف به فى الامكنة كلها فان قال عنيت به اذا أتيت مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق فى ثوب كذا وعليها غيره طلقت

لان وصفه إياها بالطلاق لايختص بثوب دون ثوب فان قال عنيت به اذا لبست ذلك الثوب
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع
من المجاز وكذلك قوله فى الدار أو في البيت أو في الظل أو فى الشمس وان قال فى ذهابك
الى مكة أو فى دخول الدار أو فى لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف فى
للظرف والفعل لايصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان
المظروف يسبق الظرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف فى بمعنى مع قال الله
تعالى فادخلى فى عبادى أى مع عبادى ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أى معهم ولو قال
أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله فى الدار لانه لو
قال مع الدار طلقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين
طلقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنيت اذا صليت لم يصدق في
القضاء لان الشرط لايعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ
يذكر بمعني الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أى في تلك الحالة فيكون
معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه
مانوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية فى القضاء تطلق فى الحال وان قال عنيت اذا
صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعني الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع
لايدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين فى القضاء أيضا وهو
نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين
فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق فى مرضك أو فى وجعك لم تطلق حتى يكون
منها ذلك الفعل اما لان حرف في معني مع أو لأن المرض والوجع لما لم يصلح ظرفا حمل
على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل وان قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر
فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو أول شهر
يتصل بآخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد وكذلك لو قال
أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف مالو قال لها
فى النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه أضاف الطلاق
الى وقت قد تيقن مضيه فيكون ذلك تنجيزاً منه كقوله أنت طالق أمس فأما اذا قدم فلان

أومات لتمام الشهر فعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعاً يقع الطلاق من أول الشهر حتي تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعاً في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصوراً على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا بالوطء في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم الجواب كما قالا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بايقاعه انما يقع في الوقت الذي أوقعه وانما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوما لنا ما لم يوجد القدوم والموت فاذا صار معلوما لنا تبين انه كان واقعاً كما لو قال لها اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعاً عند رؤية الدم وكذلك اذا قال ان كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فاذا ولدت غلاما تبين أن الطلاق كان واقعا والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذلك اذا أوقع قبله بشهر ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطا وكان أوان الوقوع بعده لطلقت وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وانما يتوقف على وجود الشرط فعرفنا أنه شرط معنى والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لانه على خطر الوجود وفي الشرط معنى الخطر والموت وان كان كائنا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند يمينه لا محالة ولهذا قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولان الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف اليه الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز أن لا يقدم أصلا فكان هذا في معني الشرط أيضاً بخلاف قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر فان الاضافة هنا لغو أصلا لانه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف اليه واعتبار معني الشرط بعد صحة الاضافة وفي مسئلة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن ينقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

موقوفا على وجود أمر منتظر وكذلك في مسئلة الحبل كلامه تنجيز للطلاق لان التعليق بما هو موجود يكون تنجيزاً فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر منتظر ولكنا لانحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما أشار اليه في الكتاب فقال ان موت فلان حق كائن وقدومه لايدري أيكون أولا يكون وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشيء انما يتصف بكونه شرطاً بذكر حرف الشرط فيه أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط في مسئلة القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الأمر به والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطاً فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لامحالة ولا يصح الامر به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت واذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفا للوقت المضاف اليه فانما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان الا أن هناك الوقت يصير معلوما قبل دخول رمضان وهنا لايصير معلوما مالم يمت فاذا صار معلوما لنا تبين أن الطلاق كان واقعا من أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته وفي مسئلة القدوم هذا الاتصال لا يقع أصلا الا بعد القدوم لجواز أن يكون لايقدم أصلا وبدون هذا الاتصال لايقع الطلاق أصلا أما في مسئلة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم يقينا أن في الشهور التي تأتي شهرا موصوفا بهذه الصفة ولكن لايدرى أي شهر ذاك فلا يحكم بالطلاق مالم يصر معلوماً لنا فاذا صار معلوما تبين أنه كان واقعا من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسئلة الموت الوقت المضاف اليه يصير معلوما قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه معلوما فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسئلة القدوم لايصير الوقت معلوما مالم يوجد حقيقة القدوم لجواز أن لايقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف اليه بعد اليمين فان ماتت بعد تمام الشهر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايقع الطلاق لانه لو وقع وقع بعد موتها والطلاق لايقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع من

أول الشهر فلا ميراث له منها وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لانه تبين أنه جامعها بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو غرقت فهذا موت وان كان بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما لاتطلق لانه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق من أول الشهر حتى اذا كان صحيحا فى ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث حيض وان قال أنت طالق قبل الاضحى بتسعة أيام فهى طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعلمنا بوجود الوقت المضاف اليه الطلاق وان قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف اليه بعد يمينه لم يوجد فان مات أحدهما بعد تمام الشهر طلقت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا مستندا الى أول الشهر وعندهما طلقت فى الحال بخلاف لوقال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق فى وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم أحدهما لجواز أن لا يقدم الآخر أصلا فأما فى الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت أحدهما لان موت الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى هذا وقالوا ينبغي أن لايقع الطلاق بموت أحدهما فان الوقت انما يصير موصوفا بأنه قبل موتهما بشهر اذا ماتا معا فأما اذا مات أحدهما وبقى الآخر زمانا فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكنا نقول موتهما معاً نادر والظاهر أن المتكلم لا يقصد ذلك واذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بانه قبل موتهما بشهر فى عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى بثلاثة أشهر وأكثر ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق الساعة ان كان فى علم الله تعالى أن فلانا يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لهما على أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكنا نقول معنى هذا الكلام أن قدم فلان الى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للحالف الى معرفته وانما تنبنى الاحكام على ما يكون لنا طريق الى معرفته فكأنه قال ان قدم فلان الى شهر فلهذا

تأخر الوقوع الى القدوم ولو قال لامرأتيه أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى تموت احداهما لان المراد طول الحياة فى المستقبل لافى الماضى حتى اذا كانت احداهما بنت عشر سنين والاخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجوز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم لجوازأن يموتا معا فان ماتت إحداهماطلقت الأخرى فى الحال عندنا وعندزفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكنا نقول معني كلام الزوج التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احداهما بل هو على خطر الوجود لجواز أن يموتا معاً فلهذا انتصب شرطا ﴿قال﴾ ولو قال يازينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثاً طلقت التى أجابته لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيبة وان قال أردت زينب قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لايصدق فى صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة أيضا بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم تزوجتها سراً وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنيته والمعروفة بالظاهر ولوقال يازينب أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي زينب وان قال لامرأته يشير اليها يازينب أنت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته لم تطلق زينب لان التعريف بالاشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالاشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوي ولا يظهر الضعيف فى مقابلة القوى فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن أشار اليها خاصة وان قال يازينب أنت طالق ولم يشر الى شئ غير أنه رأى شخصا فظنها زينب وهي غيرها طلقت زينب فى القضاء لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولامعتبر بظنه لان التعريف لايحصل به فى الظاهر والقاضى مأمور باتباع الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لاتطلق هي ولا الاخرى لانه عناها بقلبه والله تعالى مطلع على مافى ضميره فيمنع ذلك الايقاع علي زينب التى لم يعنها بقلبه وعلى التى عناها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين أتبع الخطاب النداء وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهى طالق واحدة وان أشار بأصبعين فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهى طالق ثلاثا لان الاشارة بالاصابع بمنزلة التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة أنها تقع بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون ماقال محتملا وكذلك اذا قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض المتأخرين يقولون ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء وان جعل الاصابع المنشورة اليها لم يدين في القضاء واذا أشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لان كلامه لا يتصل باشارته الا بقوله هكذا فاذا لم يقل كان وجود الاشارة كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئاً بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما اذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد حصل بعد موتها فاما اذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فانما يقع ما صادفها وهي حية دون ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شئ لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدى امرأتي طالق ثلاثا ولا نية له فذلك اليه يوقعها على أيتهما شاء فان ايجاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف مايقوله نفاة القياس وحجتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخطر البيان في حق العين ولان ماهو مبني على الضيق وهو

البيع يصح ايجابه فى المجهول اذا كان لايؤدي الى المنازعة وهو ما اذا باع قفيزاً من صبرة ففيما يكون مبنيا على السعة لأن يصح ايجابه فى المجهول كان أولى وهذه الجهالةلا تفضي الى المنازعة هنالان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هـذه حين تـكلمت فالقول قوله لانه مالك للايقاع عليها فيصح بيانه أيضاً وما فى ضميرهلا يوقف عليهإلا من جهتهفيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحـدة بعينها يقال له أوقع الآن علىأيتهماشئت لانالايقاع الاول كان على منكّر وأحكام الطلاق تتقرر فى المنكر فلا بد من تعيينه فلهذا يقال له أوقع على أيتهما شئت وانماتت إحداهما قبل أن يبين طلقت الباقية لانه انمـا كان لا يتبين قبـل الموت فى احداهما لمزاحمـة الاخرى معها وقد زالت بالموت فان التى ماتت خرجت من أن تـكون محلا للطلاق وتعيين الطلاق المبهمفي حق العين كابتداء الايقاعفاذا خرجت احداهما من أن تـكون محلا للطلاق تعينت الاخرى وان قال عنيت الميتة حين تـكلمت صدق فى حق نفسه حتي يبطل ميراثه عنها ولا يصـدق على ابطال الطلاق عن الحية لان الطلاق تعـين فيها شرعا فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله ﴿ قال ﴾ وان كان له أربع نسوة فاطلعت احداهن فقال الزوج التى اطلعت طالق ثلاثا ثم لم يعلم أيتهن هى وقد علم الزوج انها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان الوقوع هنا على المعينة ابتـداء فتثبت به الحرمة ولا طريق الى التحرى فى هـذا الباب لان التحرى انمـا يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد فى الفرج وليس له البيان بالايقاع ابتداء لان الايقاع على المعينة هنا وقد تم بخـلاف الاولى ولان الابهام ليس من جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الاولى فالابهام هناك منه فـكان البيان اليه ولـكن ينبغى له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركهن حتى يبن ولا يتزوج شيئاً منهن حتى يعلمأيتهن صاحبة الثلاث لأن الاخذ بالاحتياط فىباب الفرجواجب شرعا والاحتياط في هذا ﴿ قال ﴾ فان تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم فخاصمته فى الطلاق يحلف لها لانها تزعم انها المطلقة ثلاثا والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل أن يطلقها كان يحلف لها فـكذلك بعده فان حلف أمسكها لانا عرفناها في الاصل غير مطلقة ثلاثافحين حلف بقى الامر فى الحكم على ما كان معلوما لنا قبل هذا وكذلك ان تزوج اثنتين أو ثلاثا فان لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيتهن

شاء لانا تيقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثانى فكان له أن ينكح من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج يحلف لكل واحدة منهن بالله تعالى ماهى المطلقة ثلاثا لان كل واحدة تدعى عليه مالو أقر به لزمه فان حلف لهن جميعا بقى الامر على ما كان لانا تيقنا مجازفته فى هذه الايمان فان المطلقة فيهن واليمين الكاذبة لاترفع الحرمة وعن محمد أنه قال اذا حلف لثلاث منهن تعينت للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان أبى أن يحلف لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لان نكوله في حق كل واحدة منهن بمنزلة إقراره أنها المطلقة ثلاثا ﴿قال﴾ واذا قال لنسوة له أيتكن أكلت من هذا الطعام فهى طالق فا كلنه طلقن جميعا لان كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليبلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتينى بعرشها وحرف من للتبعيض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام وقد وجد فى حقهن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهى طالق فشئن جميعا ولو قال أيتكن بشرتني بكذا فهى طالق فبشرنه جميعا معا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الاولى وحدها لانها هى البشيرة فان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وفى الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر به علمه اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعذاب أليم وانما سمي هذا الخبر بشارة لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا أنه اذا كان محزنا يتغير الى الصفرة وان كان سارا الى الحمرة ولكن فى العرف انما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وانما وجد هذا في الاولى لانها أخبرته بما غاب عنه علمه فأما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لماقال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ على قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضى الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضى الله عنه فكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول بعد ذلك بشرنى به أبو بكر رضى الله عنه وأخبرنى به عمر رضى الله عنه ﴿قال﴾ قال رجل لامرأته أنت طالق ملء الدار أو ملء الحب فان نوى ثلاثا فثلاث والا فهى واحدة بائنة لان الشئ يملأ الوعاء العظيمة في نفسه تارة ولكثرة عدده أخرى فاذا نوى الثلاث علمنا انه أراد به كثرة العدد فكأنه قال

أنت طالق أكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة لانه انما أراد به الوصف بعظم التطليقة وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لان في وقوع الواحدة يقيناوفيما زاد عليه شكاوان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة لانه نوى مجرد العدد وذلك لايسع في هذا اللفظ وان قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بائنة ولا تسع نية الثلاث هنا لانه صرح بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم فتكون بائنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها تكون رجعية لانه وصف الطلاق بمالا يوصف به فكان لاغيا في وصفه كما لو قال تطليقة تصيح أو تطير كان هذا الوصف لغواً ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى انه متى صرح بلفظ العظم يكون الواقع بائنا سواء شبهها بعظيم أو صغير حتى اذا قال عظم الجبل أو عظم رأس الابرة أو الخردلة تكون بائنة وان لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس الابرة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون بائنا وقال زفر رحمه الله تعالى اذا شبه التطليقة بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بائنة واذا شبهها بما يكون حقيراً كالخردلة تكون رجعية واذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو طويلة أو عريضة فوصفها بشئ يشددها به فهي بائنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما بينا ان مراده معنى الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لانه لاينفرد بالتدارك بخلاف الرجعي وان قال أنت طالق الى الصين فهي واحدة رجعية لانه لم يصفها بعظم ولا كبر انما مدها الى مكان والطلاق لايحتمل ذلك نفسه ولا حكمه ولانه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق لانها اذا وقعت تكون واقعة من المشرق الى المغرب فلا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو قال أنت طالق الى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله الى شهر وكذلك لو قال الى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الفرو والثوب المحشو في ذلك الموضع ودخول الصيف بالقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع في آخر الشتاء قبل دخول الصيف اذا كان الناس بين لابس للمحشو وغير لابس لايعيب بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل الربيع اذا نبت العشب والصيف اذا احترق العشب وجف والخريف اذا أخذ الناس في التأهب للشتاء والشتاء اذا اشتد البرد في كل موضع ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق واحدة لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا ان كان دخل بها لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الأول وهو لا يملك الرجوع عما أوقعه ولكنه يتمكن من ايقاع أخريين اذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثاً لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على اقامة الثنتين مقامها بايقاعه لانها ليست بمحل فلغى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالاثنتين تلك الواحدة وأخرى معها لم يدين في القضاء لان الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل ﴿ قال ﴾ واذا قال قد كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين فهي طالق اثنتين استحساناً وفي القياس تطلق ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار بالواحدة باطل واقراره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر بخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط باثبات الزيادة على العدد الاول مع اعادتها فان الرجل يقول حججت حجة لا بل حجتين يفهم من هذا الاخبار حجتين واذا قال سني ستون سنة لا بل سبعون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا غير ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلهذا تطلق اثنتين وان قال فلانة طالق لا بل فلانة طلقتا لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبراً فيكون خبر الاولى خبراً لها فكانه قال لا بل فلانة طالق وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثاً لا بل فلانة أو قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثاً وان قال فلانة طالق ثلاثاً لا بل فلانة طالق طلقت الاولى ثلاثاً والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبراً فوقع الاستغناء بذلك عن جعل الخبر الاول خبراً لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلقت احداهما لان موجب كلمة أو اذا دخلت بين اثنين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية الكفارة فكانه قال احداهما طالق ومن يقول ان حرف أو للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجبه اثبات أحد المذكورين وكذلك لو قال انت طالق واحدة أو اثنتين فالخيار اليه لانه أدخل حرف أو بين عددين فيكون المراد احدهما والبيان اليه ولو قال لها كلما حبلت فأنت طالق وكلما ولدت فانت طالق فحبلت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت بالكلام الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شئ فان كان وطئها وهي حبلى فذلك منه رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجعتها فان

حبلت وقعت الثالثة عليها بالكلام الأول لان كلمة كلما تقتضى التكرار ثم تنقضي عدتها بالولادة لانها معتدة وضعت جميع ما فى بطنها ﴿قال﴾ رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت طالق وأنت طالق وأنت طالق اوقال ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أومتى تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثاً حجتهما فى ذلك انه علق ثلاث تطليقات مجتمعات بشرط التزوج فيقعن عند وجود الشرط معاً كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق وطالق اذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه فى آية الوضوء فانه ثبتت به فرضية الطهارة فى الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءنى زيد وعمرو فيكون مخبرا بمجيئهما من غير ترتيب بينهما في المجيء ولان قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور فى الجملة التامة يصير معاداً فى الجملة الناقصة كما في قوله تعالى واللائى لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق اذا تزوجتك وأنت طالق اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثا جملة فهذا مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه اذا علق يتفرق كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة اذا لم يكن فى لفظه ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطليقات متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبعدها أخرى وبعدها أخرى فاذا وقعن متفرقات بأنت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وانما قلنا ذلك لان الواو فى اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضى جمعاً ولا ترتيبا كما فى قوله جاءنى زيد وعمرو لا يقتضي جمعاً حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم ان يقول وعمرو معه فاذا كان للعطف فالتطليقة الاولى تعلقت بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الأولى لانها معطوفة عليها كالقنديل اذا علق بحبل بحلق يتعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة وبالحلقة الثانية بواسطة الأولى وكعقد لؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

انه لم يكن طلاقا يومئذ فانما يصير طلاقا كما تعلق وهذا بخلاف مالو أعاد الشرط عندذ كر
كل تطليقة لان تعلق كل تطليقة هناك بالشرط بلا واسطة وانما التفرق فى أزمنة التعليق
وذلك لايوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
لابل اثنتين لان لابل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الأول وقد صح ذلك لبقاء المحل
بعد ماتعلق الاول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلاواسطة كالاولى وهنا حرف الواو للعطف
وبخلاف مالو نجز بقوله لابل لانها بانت بالاولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما
اذا أخر الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان فى آخره مايغير موجب أوله
وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله ايقاع وبآخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه
تعلق الكل بالشرط جملة وأما اذا قدم الشرط فليس فى آخر الكلام مايغير موجب أوله فلا
يتوقف أوله على آخره فاذا لم يتوقف كان هذا والتنجيز سواء ونظيره مالو تزوج أمتين نكاحا
موقوفا فقال المولى أعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس فى آخره مايغير موجب
أوله فلم يجعل كعتقهما معا ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج
أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان فى آخره ما يغير موجب
أوله وان قال اذا تزوجتك فأنت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه ماعطف
الثانية والثالثة على الاولى فتتعلق الاولى بالشرط وتلغو الثانية والثالثة ولو قال اذا تزوجتك
فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ووالله لاأقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الظهار والايلاء
عند ابى حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فبسبق وقوع الطلاق تبين لا إلى
عدة فلا يكون مظاهراً موليا بعد ماخرجت من ملكه وعند ابى يوسف ومحمد رحمه الله هو
مطلق مظاهر مول لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال اذا تزوجتك فوالله لاأقربك
وأنت على كظهر أمى وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند
ابى حنيفة لانه سبق الايلاء وتكون بعده محلا للظهار فيصير مظاهراً ثم تكون بعدهما
محلا للطلاق فيقع الطلاق أيضاً وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت فلاناً
فانت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة فى قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
تقع ثلاثاً نص علي قولهما في رواية ابى سليمان ولو قال انت طالق فطالق اذا كلمت فلاناً فكلم
فلانا تطلق ثلاثا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة ماذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

فطالق فطالق ذكر الطحاوى رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الفاء للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان الفاء للتعقيب فى أصل الوضع لا لعطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا كان للتعقيب ففى كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة بخلاف الواو وان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق اثنتين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة فى الحال ويلغو ماسواها لانه ماعطف التطليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة فى الحال وان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع فى الحال اثنتان والثالثة تتعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى ذلك واذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة فى الحال وان لم يكن دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تتعلق الثلاث بالشرط الاان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فاذا أدخله بين الطلاقين كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان حرف ثم للعطف ولكن بقيد التراخى فلوجود معنى العطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتبا عند وجود الشرط ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس التزوج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

بالدخول يصير مراجعاً والتزوج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة وعليه لها مهران ونصف وتخريج قول محمد رحمه الله تعالى أن بالتزوج الأول وقعت تطليقة ووجب نصف مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالتزوج الثانى والثالث لأن عنده وان حصل التزوج في العدة لايخرج به الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها فعند محمد رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثا بكل تزوج تطليقة بائنة وعليه خمسة مهور ونصف لان بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق بائن وجب مهر تام وكذلك يجب بكل دخول مهر تام فاذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصفا واذا قال كل امرأة أتزوجها أبداً فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لان كلمة كل تقتضى جميع الاسماء لاتكرار الافعال فانما تجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امرأة واحدة بخلاف كلمة كلما فانها تقتضى تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل الجمع فيما يتعقبها والذى يتعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما ضرب وكلما دخل ولايقال كلمازيد وكلماعمرو ﴿قال﴾ واذا قال أول امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثافتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة فى عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الاول اسم لفرد سابق لايشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية فى الأوليين لان كل واحدة منهما مزاحمة للأخرى فى العقد ولم توجد صفة السبق فى الثالثة لانه تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة الاولية لواحدة منهن ولوكان قال مع هذا وآخر امرأة أتزوجها فهى طالق لم تطلق الثالثة أيضا لان الآخر إسم لفرد متأخر لايعقبه غيره ونحن لاندري أن الثالثة هل هي آخر أم لا لجواز ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لايلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها وان كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي انما تطلق الثالثة قبيل الموت حتي يكون لها الميراث اذا كان دخل بهاولامهرعليه بالدخول سوي مهر النكاح وعليهاعدة الوفاة والطلاق جميعا عند محمد وعند أبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه قولهما ان

الثالثة انما استحقت صفة الآخرية حين أشرف على الموت وعجز عن التزوج بغيرها فتطلق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لانها انما تكون آخرا بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها الا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الفرار لزمها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما تزوجها بعد الاوليين فقد اتصفت بصفة الآخرية ولكن هذه الصفة بعرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فاذا لم يتزوج غيرها حتى مات تقررت صفة الآخرية فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان استمر تبين ان الطلاق كان واقعاً مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف مالو قال ان لم أتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج شرطا مفصحا به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته ومالم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم أشأ طلاقك فانت طالق ثم قال لا اشاء لا تطلق مادام حيا ولو قال ان ابيت طلاقك فانت طالق ثم قال قد ابيت طلاقك تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا ﴿قال﴾ ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر امرأة فان صفة الأولية والآخرية لا يجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والآخر لمعنى التأخر في الزمان ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة وإحداهما معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط التزوج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وانما صح نكاح الاخرى فهي فرد سابق في نكاحه فكانت أولا وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسداً ثم تزوج مرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق فتزوج امرأة نكاحا فاسداً لم يبر في يمينه بهذا لأن ذكر التزوج في

المستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره فى موضع النفى أو فى موضع الاثبات فان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد ﴿قال﴾ وان قال أول امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أولم يمت لانها بنفس العقد استحقت اسم الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لان الحد قد سقط عنه بشبهة اختلاف العلماء والوطء في غير الملك لاينفك عن حد أو مهر فاذا سقط الحد لشبهة وجب المهر وان قال اذا تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأتين فى عقدة فاحداهما طالق والخيار اليه لانا تيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان فى المرأتين امرأة فلهذا طلقت احداهما بغير عينها لان كل واحدة منهما تزاحم الاخرى فى الاسم الذى أوقع الطلاق به ولا وجه للايقاع عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلهذا تطلق احداهما والخيار اليه وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيته وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق كتخصيص العام وقد بينا أن نية التخصيص فى العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيحة فى القضاء فكذلك التقييد وان كان قال ان تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة منهما لان التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التى نص عليها في الشرط لانضمام الاخرى اليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لانها موصوفة بالصفة التي نص عليها فى الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال اذا تزوجت امرأة سوداء فهى طالق فتزوج بيضاوين ثم تزوج سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله أول امرأة أتزوجها لان هناك نص فى الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم فى الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك فى الثالثة فلهذا تطلق وان قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق فأمر رجلا فزوجها اياه فهى طالق لانه تزوجها بعبارة الوكيل فكانه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل فى النكاح معبر حتى لايتعلق به شئ من العهدة ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشراء اذا حلف لايفعله فأمر غيره حتي باشره لم يحنث فى يمينه لان العاقد لغيره فى البيع والشراء كالعاقد لنفسه حتى تتعلق به العهدة ويستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولا يصير الموكل عاقدا

بمباشرة الوكيل وان عني في النكاح ماولى عقده بنفسه لايدين فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه فى معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته بنفسه ومباشرة الغير له بأمره وكذلك ان حلف أن لايطلقها فأمر غيره فطلقهاحنث لان الزوج هو المطلق بعبارةالوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألاترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أوقال اختارى فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام واذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطالق وطالق بانت بالأولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع فجمعه بين التطليقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالق ثلاثا ولكنا نقول الواو للعطف فلا يقتضي جمعا وليس فى آخر كلامه ما يغير موجب أوله لان موجب أول الكلاموقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يوقع فتبين بالاولى كماتكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهى ليست فى عدته وهذا بخلاف مالو ذكر شرطا أو استثناء في آخر كلامه لان فى آخر كلامه مايغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره ﴿قال﴾ وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهى طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبني على أصلين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعتاً للمذكور آخراً وان لم يلحق كان نعتاً للمذكور أولا تقول جاءنى زيد قبل عمرو فيكون قبل نعتا لمجيء زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعتا لمجيء عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال وهو مالك للايقاع غير مالك للاسناد اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرا فكانه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية الى وقت ماض فيكون موقعاً لها فى الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نعت للأولى فيكون معناه بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالأولى ﴿قال﴾ ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدي التطليقتين بالاخرى واوقعهما جميعاً وكذلك ان قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثا لما قلنا ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لان نصف التطليقة كمالها فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكنا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز من هذه فان لواحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين واذا كان كلاما واحداً معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكانهما عبارتان لان للاثنتين عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدى وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحداً معنى وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين بالاولى وان قال احدي عشرة تطلق ثلاثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا ولو قال احدى وعشرة عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثا وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فاذا غير ذلك تفرق كلامه فتبين بالاولى ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق البتة أو قال البائن ينوى ثلاثا فهى ثلاث لان البتة عبارة عن القطع وقد بينا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوى أحد نوعي القطع فيعمل بنيته وكذلك لو قال أنت طالق حراما ينوى ثلاثا فهو كما نوى لانه نوى أحد نوعى الحرمة وكذلك لو قال طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله انت طالق ثلاثا سواء وان قال انت طالق الطلاق أو طلاقا فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان عني بطالق تطليقة وبالطلاق أخرى فهى ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بائنة فانه لما نوى بكل كلمة تطليقة كان هذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالأولى فان قال انت طالق الطلاق كله فهي طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لانه صرح بايقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لاحاجة الى النيــة وان قال انت طالق أخبث الطلاق أو أشــد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهى واحدة بائنة لما بينا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر فى الحكم فهذا وقوله طالق بائن سواء وان قال انت طالق اكبر الطلاق فهي ثلاث لايدين فيها اذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقــلة فى العدد فقد صرح بايقاع أكثر مايملك عليها من الطلاق ومــع التصريح لاحاجة الى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أفحشه فهو وقوله اخبث الطلاق سواء على مابينا وان قال أكمل الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحــدة رجعية لانه ليس في لفظــه ماينبئ عن العظم والشــدة ولو قال انت طالق طول كذا أو عرض كذا فهى واحدة بائنة لان الطول والعرض فيه اشارة الى معني الشدة فان الامر اذا اشتد على انسان يقول كان لهــذا الأمر طول وعرض فتكون واحــدة بائــة ولا تكون ثلاثا وان نواهــا لان الطول والعرض للشيء الواحــد فكانه قال أنت طالق واحــدة طولها وعرضها كذا وهذا لاتسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهــذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لان الأعــدل والاحسن مايوافق السنة وانما يوصف بالخيرية مايوافق الســنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية فى وقت الســنة وان نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة ﴿ قال ﴾ ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي راكبة فمكثت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعــد الذكرى أي لاتمكث قاعدا وكذلك لو قال أنت طالق أن قعدت وهى قاعدة أو ان قمت وهي قائمة أو ان مشيت وهي ماشية أو ان اتكأت وهي متكئة فمكثت كذلك ساعة يحنث بخلاف مالو قال أنت طالق ان دخلت الدار وهى في الدار فمكثت كذلك لم تطلق حتى تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل ألا ترى أنه لاتضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وانما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخــل الى الخارج فلا يكون لاســتدامته حكم انشائه ولو قال أنت طالق مابين تطليقة الى ثلاث أو من تطليقة الى ثلاث في القياس تطلق واحــدة وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لانه جعل الاولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل فى المحدود كقوله بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فيكون الواقع مابين الغايتين وهي الواحدة وفى الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا لان الحد انما يكون في ذوى المساحات فامافى عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل فان الرجل يقول خذ من مالى من درهم الى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل من الملح الى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن فى ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولاثانية قبل الاولى ولابد للكلام من ابتداء فاذا لم يوقع الاولى تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها أيضا فلا جل الضرورة أدخلت الغاية الاولى ولاضرورة فى الغاية الثانية فاخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان الغاية التي ينتهى الكلام اليها قد لا تدخل كالليل فى قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل وقد تدخل كالمرافق والكعبين في الوضوء والطلاق بالشك لايقع فان قال أردت واحدة لايدين فى القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام مانوى وان قال أنت طالق مابين واحدة الى أخرى ففي قياس قول زفر لايقع شئ وفى قول أبي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق اثنتين وان قال من واحدة الى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل تقع واحدة عندهم جميعاً لان الشئ لايكون غاية نفسه فكان قوله الى واحدة لغوا وان قال أنت طالق واحدة أولاشئ فهي طالق تطليقة رجعية فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لايقع شئ وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا أولا شئ فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول ان حرف أولاثبات أحد المذكورين فيما يتخللهما وانما يتخلل هنا قوله واحدة أولاشئ وقوله ثلاثا أولا شئ فيسقط اعتبار هذا اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الا خر ان حرف أو للتخيير لأن موجبه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها واحدة أو لا يقع عليها شئ واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شئ كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شئ وهذا لان الكلام اذا اقترن به ذكر العدد كان العامل هو العدد لاقوله انت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة

بحرف أو فلا يقع عليها شئ وان قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أولا أو قال أنت طالق أولا شئ لم يقع عليها شي لانه انما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الايقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شئ كما لو قال لعبده أنت حر أو عبد وان قال أنت طالق واحدة فى اثنتين فهو ثلاث لان حرف فى قد يكون بمعنى الواو لان حروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض وان نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها لان حرف في يذكر بمعني مع قال الله تعالى فادخلى فى عبادى أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة فى جنده أي مع جنده وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لان هذا شئ معروف عند أهل الحساب ان واحدا اذا ضرب فى اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهما اذا نوي ولكنا نقول الضرب انما يكون في الممسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين فى اثنتين ونوي الضرب عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثا لان اثنين فى اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الاقرار اذا قال لفلان علىّ عشرة دراهم فى عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله تعالى وان نوي عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم فى دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا أن يقول نويت الواو أو حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضى بالله ما أردت الاقرار بذلك كله يعنى اذا كان الخصم مدعيا بجميع ذلك ﴿قال﴾ وان كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة أو فلانة فالاولى طالق والخيار اليه فى الاخريين يوقع على أيتهما شاء لان حرف التخيير انما ذكر بين الاخريين فكان كلامه عزيمة فى الاولى فيقع الطلاق عليها ويخير في الاخريين بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب فى العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا فيما أمليناه من شرح الجامع واستوضح فى الكتاب هذه المسئلة بما اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير فى الالف يقر بها

لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً وهذا غير مشكل لان حرف التخيير انما ذكر فى الاقرار لا فى الايقاع فيبقى موقعاً للطلاق على امرأته عزما ولو قال فلانة طالق ثلاثا أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار اليه فى الاوليين لانه انما أدخل حرف التخيير بين الاوليين وابن سماعة رحمه الله تعالى يروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يخير بين الايقاع على الاولى والأخريين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية هذه المسئلة كمسئلة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع وان قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لانه عطف الثانية على الاولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الاول خبراً للثانى كما هو موجب العطف ولانه ضم الثانية الى الاولى بقوله معها وانما يتحقق هذا الضم اذا وقع عليها مثل ماوقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق فى القضاء وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه اضمر للثانية خبراً آخر وهو محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء وان قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها فى الطلاق وقع على الاخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية قال الله تعالى فى ميراث أولاد الام فهم شركاء فى الثلث فيستوى فيه الذكور والاناث ولانه قد اشركها فى كل واحدة مما وقعت على الاولى وهذا بخلاف مالو قال لامرأتين له بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شئ على واحدة منهما فتنقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيئاً مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوى الثانية بها بايقاع الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين أشركتكما فى ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة الا اثنتان ولانه لما أوقع الثلاث على الاولى فكلامه فى حق الثانية اشراك في حق كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوى ان كل تطليقة بينهما فلهذا تطلق كل واحدة منهما ثلاثا وان قال لامرأتين له انتما طالقان ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلايدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثا وكذلك لو قال لاربع نسوة له انتن طوالق ثلاثا ينوى أن الثلاث بينهن كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

ألا ترى أنه قد يقال أكلت أربعة أرغفة على معنى ان كل واحدة أكلت رغيفا ولكنه خلاف الظاهر فى الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة منهن ثلاثا وان قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شئ لان نصف التطليقة غير مشروع وايقاع ماليس بمشروع من الزوج باطل ولكنا نقول مالا يحتمل الوصف بالتجزي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعاً تطليقة كاملة بهذا اللفظ وايقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وان قال أنت طالق نصفي تطليقه فهى طالق واحدة لانه انما أوقع اجزاء تطليقة واحدة ﴿قال﴾ وان قال أنت طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لانه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزءً فانه نكر التطليقة فى كل كلمة والمنكر اذا أعيد منكراً فالثاني غير الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه فى قوله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً لن يغلب عسر يسرين وان قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية ولم يذكر مالو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فمن أصحابنا من يقول هنا تطلق اثنتين لانك اذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة والاصح انها لا تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية فلا يقع الا واحدة ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق أن لم تصنعي كذا وكذا لعمل يعلم انها لا تصنعه أبداً نحو أن يقول أن لم تمسي السماء بيدك أو ان لم تحولي هذا الحجر ذهبا فهى طالق ساعة تكلم به بخلاف مالو قال ان لم تدخلي الدار فان هناك لا تطلق حتى تموت لان الشرط فوات الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فان الدخول منها يتأتى مادامت حية فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو تحويل الحجر ذهبا وذلك متحقق في الحال من حيث الظاهر ولانه لا فائدة في الانتظار هنا لانه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتاً قبله بخلاف مسئلة الدخول على مابينا ولو وقت وقتا فقال أنت طالق ان لم تمسي السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضى اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان الوقت فى اليمين المؤقت كالعمر فى المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضى المدة ولكنا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل فى آخر جزء من اجزاء النهار وذلك لا يتحقق

قبل مجيء ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله أنت طالق اذا ذهب هذا اليوم فالم يذهب لايقع الطلاق ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته يامطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء ألا ترى أنه لو قال لها يازانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة من زوج لها قبلي فان لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المحال وان كان لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شئ لانه نوي حقيقة كلامه فان النداء في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف وهو غير الايقاع ﴿قال﴾ وان قال لها طلقتك أمس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الاان دينه وعقله يحمله على الصدق ويمنعه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمخبر عنه اذا كان كذبا لايصير بالاخبار عنه صدقا فلهذا لايقع شئ ﴿قال﴾ ولو قال لها يابائن أو ياحرام أوما أشبه ذلك من الكلام الذى يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان يسميها تسمية ولا ينوى الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله انت بائن انه لايقع الطلاق الا اذا نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يابائن فاذا قال لم انو الطلاق كان مدينا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يامطلقة يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح فوقوع الطلاق به يكون بعينه لابنيته بخلاف ماسبق الا انمانواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال لعبده ياحر يريد أن يسميه بذلك فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتق به في القضاء ﴿قال﴾ ولوقال لامرأته هذه اختي فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها شئ لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وبالمحتمل لاتثبت الحرمة وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اخى كان صادقا ولم يعتق وان قال هذه امي أو ابنتي من نسب أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب أو رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه فرق بينهما وان قال كذبت أوتوهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا الفرق بينما اذا قال لمملوكه ولزوجته وكذلك اذا قال ياأماه أو يا بنتاه أو ياعمتاه أو يا خالتاه

أو يا أختاه أو ياجدتاه كان هذا باطلا ولاتقع به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضارها لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا يتحقق فيها في موضع الاهانة كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحوز العين ونحوه فعرفنا أنه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شئ ﴿قال﴾ قال رجل لامرأته قدوهبت لك طلاقك ولا نيةله فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا طلقتك بغير عوض فان هبة الشئ من غيره جعله له مجانا ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت قبلت طلقت فكذلك اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وان لم تقبل لان اشتراط قبولها لأجل البدل وان كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدهالم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فان الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب وبجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين في القضاء لان هبة الشئ من غيره تمليك لذلك الشئ منه في الظاهر فيكون هذا تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته ﴿قال﴾ واذا قال لآخر أخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل اليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها أولم يبلغها لان معناه بشرها بما أوقعت عليها أو احمل اليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها انها طالق أو قل لها انها طالق لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالأصل فيه الصدق وذلك لايكون الابعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبده وهبت لك عتقك أوتصدقت عليك بعتقك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له أنه حر كان حرا لما بينا ﴿قال﴾ واذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لاتطلقني هب لي طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه أنه اجابها الى ماسألته فلا يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوي ضد كلامه فان الاعراض عن الشئ بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو قد خليت

طلاقك أوقد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهى طالق لان هذا الكلام محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن يكون المراد تركتها بأن أخرجتها من يدي بالايقاع فينوى فيه فان لم ينو الطلاق فليس بشئ وان نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا فى ثلاثة أيام لان قوله أنت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعاً للطلاق عليها فى كل يوم وذلك بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق فى كل يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم واحدة ولكنا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق فى كل يوم وهى بالتطليقة الواحدة تتصف به فى الأيام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبداً لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله فى كل يوم لان حرف فى للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف فى وفي قوله كل يوم ان قال أردت أنها طالق كل يوم تطليقة أخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثا في ثلاثة أيام إما لانه أضمر حرف فى أو لانه أضمر التطليقة فكانه قال أنت طالق كل يوم تطليقة ﴿قال﴾ وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد فان لم يكن له نية فهى واحدة لان بوقوع الواحدة عليها تتصف بالطلاق فى هذه الايام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف فى أو لاضمار التطليقة ﴿قال﴾ وان قال أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق أو مالا يقع عليك من الطلاق فهي طالق واحدة رجعية لان آخر كلامه لغو فانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك أو ثلاثا لا يجزن عليك فهي طالق ثلاثا لما بينا وفى النوادر قال أنت طالق اقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق تطليقة رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطليقة بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالايقاع فى غير وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن الوقوع

والطلاق لايحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو شرط الخيار فيه والعتق كذلك ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته اذهبي فتزوجي فان كان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فليس بشئ لان كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لانه ألزمها الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لو قال لها افلحي أو استفلحي ينوى به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لأن العرب تقول افلح بخير اى اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي خلا فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم

﴿ باب طلاق الأخرس ﴾

﴿قال﴾ واذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك مايجوز على الصحيح في كتابه لان الاخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقا أو عتاقا على مالا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لايجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على مايتبين فيه الخط ولكن لاعلى رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون للايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوى كما فى الالفاظ التى التى تشبه الطلاق فان كان صحيحاً تبين نيته بلسانه وان كان أخرس تبين نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا فى القضاء وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير مالو قال انت طالق ثم قال عنيت الطلاق من وثاق ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امرأته طالق فهى طالق سواء بعث الكتاب اليها أو لم يبعث وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابى هذا فانت طالق فما لم يصل اليها لا يقع الطلاق كما لو تكلم

بما كتب فان ندم على ذلك فمحي ذكر الطلاق من كتابه وترك ماسوى ذلك وبعث بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث بالبياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ماوصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لايكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لايقع شئ من ذلك باشارته لانه لايتبين باشارته حروف منظومة فبقي مجرد قصده الايقاع وبهذا لا يقع شئ الا ترى ان الصحيح لو أشار لايقع شئ من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق ألا ترى أن في العبادات جعل هكذا حتى اذا حرك شفتيه بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه محتاج الى مايحتاج اليه الناطق فلو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق أدى الى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لاتتأتي في حق الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لاينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وان لم تكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفارسي اذا قال لامرأته هسته أو قال از زنى هسته ينوى في ذلك فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى ان كان في حال مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوى فيه ولو قال از زني هسته فهي تطليقة رجعية الا أن ينوى ثلاثا وعند محمد رحمه الله تعالى في قوله بهستمت أو اززني بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيراً للتخلية ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بائنا ولكن أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما الله تعالى قالا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ويحتمل أن يكون هذا معني لفظ آخر فلا تثبت البينونة بالشك ولكنا نقول نحن أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذا اللفظ عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ

في

فى لساننا صريح بمنزلة الطلاق فى لسان العرب وانما معنى تفسير التخلية بله كردم فينوى في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الامضافا الى النساء فهو صريح وكل مايستعمل فى النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوى فيه فقوله بله كردم يستعمل فى غير النساء كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا فى النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة فى الطلاق

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا شهد شاهدان أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا قد سماها لنا لكنا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما ويحال بينه وبينهما اذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو أقر أنه طلق احداهما بعينها وقال قد نسيتها امر أن لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما تنعدم الدعوى اذا لم يعرفا المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ماحفظا من كلام الزوج ولكنا نقول قد أقرا على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما ولان القاضى اما أن يقضى بطلاق إحداهما بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ماشهدا أو يقضي بطلاق احداهما بعينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لانهما لم يعينا وليست احداهما بأولى من الأخرى فاذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لانها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فانه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما اياه البيان وان شهدا أنه طلق احداهما بغير عينها ففى القياس لاتقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على احداهما لان الجهالة فى المشهود له لاتمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لاتتحقق وهذا لا يوجد فى الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوي وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج احداهما طالق فكأن القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على احداهما ﴿قال﴾ واذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته فى

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الايقاع على امرأته دون الاجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن ماقاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على سبيل الايقاع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي فان قال هذه المرأة التى عنيتها امرأتى وصدقته فى ذلك وقع الطلاق عليها لاقرار الزوج بأنها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة بذلك لانها تعينت للطلاق فى الحكم وهو متهم فى صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا أن يشهد الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارهما قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق عليها دون المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان تحته معروفتان على اسم ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان اليه يوقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك هنا وكذلك ان صدقته المرأة المعروفة بذلك وفى هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في هذا التصديق كما ان الزوج متهم فى الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لهما وقد تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا علي النكاح ابتداء ثبت في الحكم بتصادقهما فكذلك اذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما ﴿ قال ﴾ وان قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه ايقاع وله ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار اذا قال لفلان على ألف درهم فجاء رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا أن يشهد الشهود على اقراره أنه عناه لان الاقرار من المقر تصرف فى ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب للتعيين وذلك اشارته اليه واقراره أنه عناه فأما الطلاق والعتاق تصرف على المحل بالايقاع وزوجته ومملوكته متعينة لذلك توضيحه ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد ذكر الاسم لا ترتفع الجهالة وجهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع ولان المال بالشك لا يستوجب والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما فى الدعوى والشهادة بذكر اسمه واسم أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه الى فخذ أو يشير اليه فحينئذ يصير

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لان المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لانهم يشهدون ان وطأه اياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن معنى الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى وفى الشهادة على عتق العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما نبينه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ واذا كان له امرأتان احداهما نكاحها صحيح الاخرى نكاحها فاسد واسمهما واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنيت التى نكاحها فاسد لم يصدق فى القضاء لانها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهى كالاجنبية والتى نكاحها صحيح محل لوقوع طلاقه عليها فطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء وان كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال احدي امرأتى طالق لانه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهى التى صح نكاحها دون الاخري لان بالنكاح الفاسد لا تصير هى امرأته فكأنه ليس فى نكاحه الا امرأة واحدة قال احدى امرأتي طالق ولو قال احدا كما طالق لم تطلق امرأته الا أن يعينها لانه أوقع الطلاق على احدى اللتين خاطبهما وأشار اليهما واحداهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال احداكما طالق ولو كان في يده عبدان اشترى أحدهما شراء صحيحاً واشترى الآخر شراء فاسداً فقال أحدكما حر أو أحد عبدى حر فهو سواء والقول قوله فى البيان لان المشترى شراء فاسداً صار مملوكا له بالقبض وصار محلا لعتقه كالمشترى شراء صحيحاً فكان كلامه ايقاعاً [illegible] أحد عبدى [illegible] احدكما فكان البيان اليه بخلاف الاولى فان التى نكاحها فاسد ليست بمحل الطلاق [illegible] وان قال فلانة بنت فلان طالق فسمى امرأته ونسبها الى غير [illegible] أوقع [illegible] الطلاق عليها فانه ما أضافها الى [illegible] نكاح [illegible] بذكر [illegible] ذكر امرأة أخري وأوقع الطلاق عليها [illegible] الاسم والنسب [illegible] كما لو أشار الى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك [illegible] طالق

وامرأته تميمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامرأته صحيحة العينين فان نوى امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعنى امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يعنها لم تطلق لانه أوقع الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع بلفظ الكناية فينوي فى ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا واذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والزوج يجحد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وابن أبي ليلى تقبل على الاقل لان المعتبر اتفاق الشاهدين فى المعني دون اللفظ حتي لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الاقل لان الاقل موجود فى الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الأكثر تقبل شهادتهما على الاقل وكذلك لو شهد احدهما أنه قال لها أنت طالق والآخر أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد احدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضربها تقبل شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى ألفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق فكذلك اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين ينبغى أن تقبل على الأقل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان فى المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل الشهادة كما لو قال احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انه قال لها انت برية وانما قلنا ذلك لان احدهما شهد بالواحدة والاخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تركب فيها والاثنان والثلاث إسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث ان اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عليه ان مدعي الاثنين أو الثلاثة لا يكون مقراً بالواحد اذ لو كان مقراً بالواحد لكان مرتدا بالشرك بعد ذلك فينبغي ان تقبل ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزياد ونصر وناصر وكذلك فى الالف والألفين واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

وخمسمائة فانهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظا ومعنى وكذلك فى قوله طالق وطالق وفى قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق هناك فى اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين الموافقة فى اللفظ شرط الا ترى انه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ ألا ترى انها لا تقبل مالم يقل اشهد والذى يبطل مذهبهما ماذكر فى كتاب الرجوع لو شهد شاهدان بتطليقة وشاهدان بثلاث تطليقات وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدى الثلاث دون شاهدى الواحدة ولو اعتبر ماقالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وأنها قد كلمت فلانا فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وانما شهد كل واحد منهما بتعليق آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد احدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علىّ حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما فى المشهود به لفظاً وكذلك ان اختلفا فى ألفاظ الكنايات كالخلية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهداً بالتخيية والآخر بالبرءة وكذلك الاختلاف فى مقادير الشروط التى علق بها الطلاق وفى التعليق والارسال وفى مقادير الجعل وصفاتها وفى اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف فى المشهود به لفظاً ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي من القضاء واذا شهد احدهما أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهى طالق وفلانة معها وشهد الآخر أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهى طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها لانهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفقا أن الجزاء طلاقها ثم تفرد أحدهما بزيادة جزاء معطوف على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به أحدهما (قال) وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وقد بينا هذا فى النكاح وفى الكتاب قال روي عن عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح (قال) والطلاق عندنا بمنزلته ولا يجوز أقل من ذلك حتى اذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال ﴿قال﴾ ولا يجوز شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه اذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد متهم فى حق أمه فان قيل لا معتبر بدعواها فى الشهادة على الطلاق ﴿قلنا﴾ نعم ولكن اذا وجدت الدعوى منها ففي شهادته اظهار صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت هي تجحد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب علي طلاق ابنته لا تقبل اذا ادعته ويجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم تكن لأمه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد علي الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا تقبل من أهل الذمة على المسلمين ﴿قال﴾ واذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للأخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لان الطلاق حادث بعد النكاح لاصنع للأخ فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد علي أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل لانه هو المزوج وقد قصد بشهادته تتميم فعله فلا تقبل شهادته لهذا ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك إما لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب أو لان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق الا أن يكون مضافا الى الزوج فهما باضافة السبب الى الزوج وهو الطلاق منعا العلة المسقطة من أن تعمل عملها في النصف فكان ذلك كالايجاب منهما فيضمنان اذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الربع وان كان الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعوا جميعاً فعلي الرجل ربع المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر فى الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لانه قد بقى على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فان كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين ثم رجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقى على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فانما انعدمت الحجة فى قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك

القدر أثلاثا فان رجعت المرأة الاخرى أيضا لزمها مع الراجعين الاولين ربع المهر لانه قد
بقي على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على الرجل الراجع
ونصفه على المرأتين وان رجعوا جميعاً كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان
الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين ﴿قال﴾ وان شهد رجلان بالدخول
ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كمال المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شئ عليهما
عندنا وعلى قول الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة
فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير
موجب للضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك
الزوج بمهر المثل كما أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح
ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن
الراجعان شيئاً وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد
بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لولم يوجد شاهدا الدخول كان
القاضي يقضي بنصف المهر بشهادة شاهدى الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف
المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق لم يكن على شاهد
الطلاق شئ لان الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقي على الشهادة من يثبت
بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق فلهذا لا يضمن
شاهد الطلاق شيئاً ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع
وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدى الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت
بشهادة الاربعة فالنصف الذى هو ثابت بشهادتهم قد بقي كمال الحجة فيه ببقاء اثنين على
الشهادة والنصف الذى قد ثبت بشهادة شاهدى الدخول بقي نصفه ببقاء أحدهما على الشهادة
وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق
مع احدى شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقي من يثبت بشهادته
نصف المهر وهو أحد شاهدى الدخول فانما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف
علي شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدى

الدخول وقد بقي نصفه ببقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر ثبت بشهادة الاربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقي نصف ذلك النصف ببقائه وتنعدم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فضمان ذلك عليهما اذا رجعا والنصف الآخر ثبت بشهادة الاربعة فيكون عليهم أرباعا نصفه على شاهدي الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق ﴿قال﴾ واذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتي تأتى بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها الى زوجها حتي تأتى ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لانها شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شئ من الحكم فيتمسك القاضي بما كان معلوما له حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا وادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ماتصنع في شاهدها الآخر وهذا استحسان وفى القياس لايحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد تثبت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك اذا وجدت العدالة وهذا لان الذى يسبق الى وهم كل أحد أن العدل صادق فى شهادته وباب الفرج مبنى على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة كثير ضرر علي الزوج ولكن مع هذا لاتكون هذه الحيلولة واجبة على القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تتم ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه ﴿قال﴾ واذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد آخر على تطليقة رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على أصل الطلاق وانما تفرد أحدهما بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ماتفرد به أحدهما والدليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله فى الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد أحدهما بالبينونة الغليظة كتفرد أحدهما بالبينونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البينونة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة البينونة لايتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضى العدة ينقلب الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتغير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعني ولو شهد أحدهما علي انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وتكلما بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد أحدهما بواحدة والآخر باحد عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لايكون شاهدا بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة لفظا ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة أو شهد أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلثها كما لها وعند ابي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعني وبين النصف والكل مغايرة على سبيل المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فلهذا قال لا تقبل الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاتقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظا والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق وشهد الآخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار لايكون اختلافا في المشهود به وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في المكان والزمان لايختلف المشهود به لفظا بخلاف الافعال كالغصب والقتل ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة لا لان المشهود به مختلف ولكن لانا تيقنا بكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لايكون بمكة والكوفة واذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق فى كرامات الاولياء لان مثل ذلك الولى لا يجحد ما أوقع من الطلاق حتى يحتاج الى إثباته عليه بالبينة ولانا نبني الاحكام على الظاهر ﴿ قال ﴾ ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر مايسير الراكب من الكوفة الى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدالتهما وانما تعدد مكان ماشهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق ﴿ قال ﴾ ولو شهد شاهدان أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب يوم النحر بمكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعاً باطلة لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما ﴿ قال ﴾ فان جاءت إحدى البينتين قبل صاحبتها فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تأكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب فى الأخري إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير مالو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضى له ثم أقام الآخر البينة لم تقبل بينته لهذا المعنى ﴿قال﴾ ولو قال لامرأتين له ايتكما أكلت هذا الطعام فهى طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقننا بكذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لان بقضائه تعين معني الصدق في شهادة الفريق الاول فيتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثانى وان كانتا أكلتاه لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تتناول كل واحدة من المخاطبتين علي الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب طلاق المريض

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهى فى العدة فلا ميراث لها منه فى القياس وهو أحد أقاويل الشافعى رضى الله تعالي عنه وفى الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبي ليلي وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه مالم تتزوج بزوج آخر وهو قول الشافعى رضى الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

بعد ما تزوجت بزوج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان فى صحته أو فى مرضه فكذلك اذا انقطعت الزوجية ولكنا استحسنا لا تفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عروة البارقى الى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته اذا مات وهي فى العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزارى كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا أشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث فى مرضه فورثها عثمان رضى الله عنه وقال ما اتهمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضى الله عنها أن امرأة الفار ترث ما دامت فى العدة وعن أبيّ بن كعب رضى الله عنه أنها ترث ما لم تتزوج وقال ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعنى هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضى الله عنه فى حديث تماضر لو كان الامر الى لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ما طلقتها ضراراً ولا فراراً قلنا معنى قول ابن الزبير رضى الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفي عليه مالم يخف على عثمان رضي الله عنه وفى بعض الروايات انها سألته الطلاق فمعنى قولها ما ورثتها لانها سألته الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضى الله عنه اياها بعد سؤالها الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل ماسألته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف رضى الله عنه لم ينكر التوريث انما نفي عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان عثمان رضي الله عنه عاده فقال لو مت ورثتها منك فقال أنا أعلم ذلك ماطلقتها ضرارا ولا فرارا والمعني فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه فى المحل يجعل

كالمضاف الى مابعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما بل أولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل واذا صار كالمضاف كان النكاح بينهما قائماً عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه ان عدتها في حق الميراث لاتنقضي حتى ان لها الميراث مالم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء ولكنا نقول لما انقضت عدتها حل لها أن تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول فلا يبقي معه النكاح حكما كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت يجعل كاداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد التزوج بعيد لان المرأة الواحدة لاترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدى الى هذا ثم بعد انقضاء العدة يكون مسقطاً حقها بعوض فانها تقدر على أن تتزوج بزوج آخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لوباع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لانها لاتقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فانه لاينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك أمر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لاينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتا في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلقات الثلاث أو بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق النكاح كبقاء النكاح في حكم التوريث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لاترث لانه لاعدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتا لافي اثبات مالم يكن ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وانما أقيمت العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة ﴿قال﴾ وان كانت المرأة أمة أو كتابية حين أبانها في مرضه ثم أعتقت الأمة وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فاراً من ميراثها يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم فلا يمكن اثباته بالرأى ﴿قال﴾ ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وابهامامات قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت واذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهي فى العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ترث منه لانه صار متهما بالفرار حين طلقها فى مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ماتخلل بينهما فكانه لم يصح حتى مات فى مرضه ولكنا نقول حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت مايتصل به الموت ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان كانت المرأة هي التى ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لأنه رفع السبب باختياره ولم يكن له حق فى مالها فى حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة أحدها أن يعلق طلاقها بفعل نفسه والثانى أن يعلق بفعل أجنبي والثالث بمجيء الوقت والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض أو التعليق في الصحة والوقوع فى المرض أما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه وقال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا مات وهى فى العدة أما اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان كان التعليق فى الصحة والوقوع فى المرض فكذلك لانه لما أقدم على الشرط في المرض مع علمه ان التطليقات عنده تقع فقد صار قاصداً الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة ويستوي ان كان الشرط فعلا له منه بد أو لا بد له منه كالأكل والشرب والصلاة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فأما اذا علق بفعل أجنبي فان كان التعليق فى المرض فلها الميراث لانه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي فى مرضه فلا ميراث لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبى كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكنا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك فى وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فاما اذا كان التعليق بمضى الوقت

بأن قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فان كان التعليق فى المرض فلها الميراث منه لوجود قصده الى ابطال حقها بعد ماتعلق بماله وان كان التعليق فى الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا لمابينا وقال زفر رحمه الله تعالى ترثه وهذا والاول سواء وكذلك لوقال أنت طالق ثلاثا غداً ثم مرض قبل مجيء الغد فأما اذا علق بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما أقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة مالوسألته الطلاق وان كان الفعل فعلالا بدلها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين أو أحدمن ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهى فى العدة لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضى دينها من الفعل الذى لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فأما اذا كان التعليق فى الصحة ففعلت في المرض فان كان لهامن الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم يكن لها من الفعل بدفلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا ميراث لها فى قول محمد رحمه الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها فى ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأ كثر ما فى الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجيء رأس الشهر وقد بينا أن هناك لاترث اذا كان التعليق فى الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو الذى ألجأها الى ذلك والاصل أن الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل فى الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف المال فبهذا المعني تصير كان الفعل وجد من الزوج حكماً فلها الميراث ﴿وقال﴾ واذا بانت بالايلاء فى مرضه فان كان الايلاء منه فى مرضه فلها الميراث اذامات وهى فى العدة وان كان أصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولى فى المعنى يصير كأنه قال ان مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق تطليقة بائنة وقد بينا فى التعليق بمجيء الوقت انه ان كان التعليق فى المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة فلاميراث لها فكذلك فى الايلاء ولو قال المريض لامرأته ان شئت فانت طالق ثلاثاً فشاءت أو خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سألته الطلاق أو

اختلعت منه ﴿ قال ﴾ ولو قال لها وهو مريض اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض وتمت المدة وهو صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها فى هذه الحالة ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصفار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لايكون صاحب فراش والمريض الذى يتعلق حق الوارث بماله مايضنيه ويجعله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا فى صحتي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون متهما بانشاء الطلاق وهذا لانه فى الاسناد الى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو أنشأ الطلاق فى هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلهذا لايقبل قوله في الاسناد فى حقها ﴿ قال ﴾ وان أقر في مرضه أنه قدجامع أم امرأته فى الصحة أو أن بينهما رضاعا أو انه تزوجها بغير شهود أو فى عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق فى ابطال ميراثها لكونه متهما فى ذلك ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته فى مرضه اذا صححت فأنت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولاميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق فى ماله فلا يكون هو قاصدا الفرار ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل ان أقتل أو قبل ان أموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضى شهر أو بعده لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكائن لا محالة فصار فى معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعد ما قتل فلهذا لا تطلق ولها الميراث فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضى ذلك الوقت الذى قاله فجاة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بينا أن عندهما الموت يصير في معني الشرط وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من أوله ولكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان كان قال قبل موتى بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضى الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذى أضاف اليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمى ولا ميراث لها منه لان العدة قد تنقضي في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً اذا كان الكلام فى الصحة وان كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث الا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق فى شئ من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت فى معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده ﴿ قال ﴾ واذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما أوقع عليها من الطلاق فيصير به فارا من ميراثها وان استند الوقوع الى حاله الصحة اذا مات قبل انقضاء العدة ﴿ قال ﴾ واذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها فى عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلة فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا فى كتاب النكاح فلها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة مادامت فى العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول فى الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق فى النكاح الثانى حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثانى لأنه طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ﴿ قال ﴾ واذا اختلعت نفسها من زوجها فى مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البدل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق ﴿ قال ﴾ واذا قال المريض لامرأته وهى أمة أنت طالق غداً ثلاثا وقال المولى لها أنت حرة غداً فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق فى ماله يومئذ ولان الطلاق والعتاق يقعان معا لان كل واحد منهما مضاف الى الغد ثم العتق يصادفها وهى رقيقة فكذلك

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تمتق غدا فلا يصير الزوج فاراً ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله انما يثبت بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق ﴿قال﴾ واذا قال اذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لان الطلاق هنا انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده ﴿قال﴾ وان قال لها المولى انت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد الغد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم بذلك فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين علق الزوج لكونها رقيقة ولكنه اذا أضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقاً بماله فقد قصد ابطال حقها وان لم يعلم بذلك لم يكن قاصدا اسقاط حقها فلهذا لا ترثه وان أعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لانها حين عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط انما يسقط بايقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها مادامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا بخلاف ماسبق من قول الزوج لها انت طالق ثلاثا بعد غد لان هناك لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج بالطلاق ألا ترى انه لو نجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطا حقاثابتا لها ولكن اذا كان عالما بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق الى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك قصدا منه الاضرار بها فيرد عليه قصده وان لم يكن عالما بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد الى اضرارها فلا يكون فارا لهذا ﴿قال﴾ واذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانه حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها باضافة الطلاق الى الغد لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فاراً ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لانه قصد الاضرار بها حين أضاف الطلاق الى وقت تعلق حقها بماله وهو مابعد الاسلام وهذا نظير ماسبق اذا قال الصحيح لامرأته اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجيء رأس الشهر لم يكن فاراً ولو قال اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً واذ أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط

حقها بعد ماتعلق بماله ﴿ قال ﴾ واذا أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه حين أوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير فار اذ لم يكن لها ميراث منه فان اختلاف الدين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف مالو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها أولا يعلم فان هناك انما أوقع الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فلاميراث لها لانه لم يكن فاراً حين طلق لانه ما كان يعلم أنه يعتق واذا قال اذا أعتقت فانت طالق ثلاثا فهو فار لانه بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصد الاضرار بها ﴿ قال ﴾ ولو كانت امرأته أمة فقال لها في مرضه اذا عتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقا جميعاً فلها الميراث لاضافته الطلاق الامابعد تعلق حقها بماله ولوقال أنت طالق غدا ثلاثا ثم أعتقااليوم لم يكن لها ميراث لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري أنهما يعتقان قبل مجيء الغد فلا يكون بهذه الاضافة قاصدا الا ضرار وكذلك لو قال لها المولى أنتما حران غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا غداً لم يكن بينهما ميراث لان وقوع الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوريث بعد العتق والطلاق يقترن بالعتق قبل مجيء الغد ﴿ قال ﴾ وان قال لها أنت طالق ثلاثا بعد الغد في القياس لا ميراث لها منه لا نه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه لو نجز لم يكن بينهما توارث ولانه لا يتيقن بعتقهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجيء الغد ولكنه استحسن فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها منه لان الظاهر بعد مقالة المولى انهما يعتقان بمجيء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث الى ما بعد الغد بعد العلم بمقالة المولى يكون قاصداً الاضرار بها فيكون فارا واذا لم يكن عالما بمقالة المولى لم يكن قاصداً الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق ثلاثا اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها ميراث منه لانه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لانه ما كان يعلم أن المولي يموت قبل مضى الشهر بخلاف مالو قال اذا مات مولاك فعتقت فأنت طالق ثلاثا لان هناك يتحقق أن قصده الاضرار بها ﴿ قال ﴾ واذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثاً ثم مات

وهي في العدة وترك وفاء فأديت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري انه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان مكاتبين كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لأنه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لأن الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها بما أدى من تركة المكاتب عنها كما لو كان ادي بنفسه في حياته ﴿قال﴾ واذا خرجت الامة الينا مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لأن العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا ﴿قال﴾ واذا ارتد المسلم نعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لأنه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند الى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولأن الردة من الرجل كالموت لأنه يستحق قتله بها والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لأنه حي حقيقة بعد الردة مالم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانها تعتد بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لأن حكم التوريث انما يتقرر بالموت وان كان يستند الى أول الردة لأنه بعد الردة حي حقيقة وانما يرث الحي من الميت لا من الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن لها ميراث ﴿قال﴾ وان كانت المرأة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لأنه لا تأثير لردتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لأن نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذن قد وقعت الفرقة بردتها ولا حق له في مالها ﴿قال﴾ واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لأنه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة ألا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ولكنه استحسن فقال له الميراث لأن حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت وانما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذلك اذا كانت في عدته ﴿قال﴾ واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلمت ومات وهي في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة صارت مبطلة حقها لانها تخرج بها من أن تكون أهلا للميراث فلا يعود حقها بالاسلام بعد ذلك لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف مالو طاوعت ابن زوجها في العدة فجامعها فانه لا يبطل ميراثها لانها بهذه الطواعية لم تبطل حقها فانه ليس لفعلها تأثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا الفعل من أن تكون أهلا للارث فبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف مالو طاوعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك ان أكرهها الابن على ذلك وغلب على نفسها فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وانما تقع الفرقة حكما لثبوت الحرمة من غير أن يصير مضافا الى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج فان كان الزوج أمر ابنه بذلك كان لها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فاراً وان كان الزوج هو المرتد بعد ماطلقها ثلاثا لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها مايسقط حقها وانما تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط ﴿قال﴾ واذا أسلم أحد الزوجين وأبى الآخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم ترثه لانه لو لم يفرق بينهما حتى مات لم ترثه لاختلاف الدين اذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق أولى ﴿قال﴾ واذا قذف المريض امرأته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لان سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجد بداً من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة مالو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولا بد لها من ذلك الفعل ﴿قال﴾ ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلاعنها ثم فرق بينهما فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضا وعند محمد رحمه الله لا ميراث لها منه

وهو نظير ماسبق اذا علق الطلاق فى صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل فى مرضه ﴿ قال ﴾ واذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه ثم مات وهي فى العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بداً من هذا الاختيار بأن تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا أولى لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهى غير مضطرة الى ذلك ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوجان معا والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقى منه لانه مرتد والمرتد لا يرث أحداً فان أسلما معا ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتداً ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها كانشاء الردة حتى تجعل هذه الفرقة مضافة الى فعل الزوج فكان لها الميراث اذا مات الزوج وهى فى العدة فان طلقها ثلاثا وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلما فلا ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها فلا يصير هو فاراً فلو ثبت حقها انما يثبت بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامها ﴿ قال ﴾ واذا قال المريض لامرأته قد طلقتك ثلاثا فى صحتى وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لان ماتصادقا عليه كالمعاين أو كالثابت بالبينة فى حقهما ولأن الحق فى الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لها الاقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه حتى أنها لا ترثه ولها أن تتزوج فى الحال فاقراره لها كاقراره لأجنبية أخرى ولو اعتبرت التهمة لاعتبرت فى حق التزويج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فاذا كان يجوز له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تتزوج بزوج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولان المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما فى الظاهر فقد صار ممنوعا عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق فى صحته وبانقضاء عدتها وتصدقه على ذلك لتصحيح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة فى الزيادة على قدر الميراث فاما في مقدار الميراث لاتهمة فلهذا جعلنا لها الاقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة كما لو

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لاتصح الا فى الاقل لتمكن تهمة المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة لافي حق الشرع وحل التزوج حق الشرع فلهذا صدقا على ذلك ﴿قال﴾ واذا مات الرجل وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا فى مرضه ومات وانا في العدة وقال الورثة بل طلقك فى صحته فالقول قول المرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان الطلاق فى مرضه لا يحرمها فلا تكون هى مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني فى حالة نومه ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق كان القول قولها فكذا اذا أنكرت التاريخ ﴿ قال ﴾ ولو كانت أمة فقالت أعتقت قبل موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان سبب الحرمان وهو الرق كان ظاهراً فيها فاذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول قول الورثة ولانها تدعي تاريخاً سابقاً لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا معتبر بتصديق المولى لانه للحال لايملك اسناد عتقها الى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله فى ذلك وكذلك ان كانت كافرة وأدعت الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها إلا بحجة لانها تدعى زوال سبب الحرمان بعد ماعرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقها فادعت الورثة انها كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت مازلت على حالتي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهى تنكر ولان من في دار الاسلام فالظاهر انه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر ﴿قال﴾ واذا مات الزوج كافراً فجاءت المرأة مسلمة تدعي ميراثها فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة لاترث الكافر فمع ظهور سبب الحرمان لاميراث لها الاان يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولان الأصل ان الاشتباه اذا وقع فيما سبق يحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحا مع المستأجر فى جريان الماء فى المدة فان كان الماء جاريا في الحال يجعل جاريا فيما مضى فاذا كانت هى مسلمة فى الحال تجعل مسلمة فيما مضى أيضاً والمسلمة لاترث الكافر ﴿ قال ﴾ واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها ثم مات فالقول

قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال حقها كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها أو أربع سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسئلة ﴿ قال ﴾ واذا تزوج ثلاثا سواها احداهن أختها فلا ميراث لاختها وللاثنتين معها الميراث لان اخباره غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها واذا طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها ولها الميراث لانها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت عدتها اذا طلبت الورثة لانهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمها فاذا أنكرت حلفت على ذلك ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت باقرارها كالثابت بالمعاينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزوجها نفسها اقرار منها بانقضاء عدتها دلالة فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد أيست من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لانا تيقنا بكذبها فان الآيسة لا تلد فتبين أنها كانت ممتدا طهرها لا آيسة وانما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد ولها الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الايسة لا تحيض الا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدقا على ورثة الاول ما لم يقروا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما تقول ﴿ قال ﴾ واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فقد بينا فيما سبق أنها تأخذ بالاحتياط ففي الصلاة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للازواج تأخذ بالاكثر وفي الميراث تأخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت الزوج شرط لميراثها فما لم يتيقن بهذا الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لانا تيقنا بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت أيامها دون العشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها باقية مالم تغتسل وكذلك ان اغتسلت وبقى عضو لان عدتها لاتنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة ﴿قال﴾ واذا بقى الزوج فى مرضه بعد ماطلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث لها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث فى قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير الاختلاف المذكور فى النفقة أن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترد نفقة ستة أشهر لانهما يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لامرها على الصلاح وكذلك فى حكم الميراث يتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجعل معتدة الى أن ولدت فلهذا لاترد شيئاً من النفقة فكان لها الميراث ﴿قال﴾ واذا طلقها فى مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لاميراث لها لان مرض الموت مايكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها فى صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتاً في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الفرار وهو متحقق هنا ﴿ قال ﴾ واذا قرب الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امرأته ثلاثا في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضا فلا يجعل بمنزلة المرض فالذي قرب ليقتل فى قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فانه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فاذا طلقها فى تلك الحالة لم يكن فارا وكذلك ان كان مواقفا للعدو فما دام فى الصف فهو بمنزلة الصحيح فاذا خرج بين الصفين يبارزقرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفا على الهلاك والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يقاتل فهو كالمريض وراكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه الحالة والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهى بمنزلة المريضة فاذا قتلته المرأة بعد ماطلقها ثلاثا في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء العدة كبقاء الميراث ببقاء النكاح

وان قتله قبل الطلاق لم ترثه للاثر وهو قوله لاميراث للقاتل بعد صاحب القرحة والمقعد والمريض والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض وان صار قديماً لايزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحيث لايزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع لم يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذى يكون به فاراً ان يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذى يجيء ويذهب فى حوائجه فلا يكون فاراً وان كان يشتكي ويحم لان الانسان في العادة قل مايخلو من نوع مرض فى باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش فى بيته وهذا لان مالا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفى تيسيراً وقد تكلف بعض المتأخرين فقال اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو فى حكم الصحيح فى التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جداً لايعجز عن هذا القدر اذا تكلف فكان المعتبر ماقلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثا ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ماطلق امرأته ثلاثا وقد بينا هذا كله فكذلك فى هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولد عند من يكون فى الفرقة

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه واذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة زوجها أو مولاها فلا منفعة للولد فى كونه عندها واذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط ﴿ قال ﴾ واذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح بينهما قائما فليس لها أن تخرج الا باذنه مع الولد وبغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان أصل النكاح فى المصر الذى هى فيه فليس لها أن تخرج

بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لوخرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تحول من محلة الى محلة وان كان تزوجها فى ذلك المصر الذى يريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وانما ساعدته على الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود الى مصرها لان فى المقام فى الغربة نوع ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر فانما تستوفى ما استحقت لا ان تقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصر الذى تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد ما كان في مصرها واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها الى مصرها ولكن يقال لها اتركى الولد واذهبي حيث شئت وكذلك ان أرادت الخروج الى مصر آخر لانها فى ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة الغربة انما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به الى المصر الذى كان تزوجها فيه فليس لها ذلك أيضا لانها غريبة فى ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقدة النكاح أين وقع وهذه اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما لو كان تزوجها فى مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لادفع الوحشة عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع ولان الزوج ما أخرجها الى دار الغربة بخلاف ما إذا تزوجها فى مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذى بينا لانه ليس فيه قطع الولد عن ابيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان أصل النكاح فيها وكذلك ان أرادت ان تعود من القرية الى المصر وان أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع الى قرية قريبة منه فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع فى تلك القرية فتخرج اليها لانها بأصل العقد استحقت المقام فى قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لان فى أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكفور من أهل القبور ففي خروجها بولدها الى القرية من المصر اضرار بالولد لانه يتخلق بأخلاقهم

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار نهبة وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب ﴿قال﴾ وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضانة فأما ولاية التصرف للأب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة ﴿قال﴾ وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا أن ترتد فحينئذ ان لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الا أن تتوب فان تابت فهي أحق بالولد ﴿قال﴾ واذا احتلم الغلام فلا سبيل لأبيه عليه ان كان قد عقل وكان مأمونا عليه لانه صار من أهل أن يلي على غيره فلا يولى عليه الا أن يكون مخوفا عليه فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب

باب الخلع

﴿قال﴾ واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد روي رجوعه الى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم استدل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعا في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي ﴿ولنا﴾ ماروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه

ان النكاح لايحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لايفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك الثابت به ضروري لايظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبينا ان الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار البلوغ والعتق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لايحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلعت الخف من رجلي يريد به الفصل في الحال فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لايصير الطلاق أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالعها بعد تطليقتين عندنا لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره وعنده له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لانه بمنزلة ألفاظ الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك فكذلك في الخلع وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اثنتان كما في لفظ الحرمة والبينونة وكذلك كل طلاق بجعل فهو بائن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولان غرضها من التزام البدل ان تتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البينونة فان قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلا لم يصدق في الحكم لانه أخذ الجعل على سبيل التملك ولا يتملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال مذاكرة الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه أن يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا أنه لايسع المرأة ان تقيم معه لانها لاتعرف منه الا الظاهر كالقاضي ﴿قال﴾ والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع واذا جعل الخلع تطليقة بائنة فالمبارأة أولى وللمختلعة والمبارأة النفقة والسكني ما دامت في العدة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل مجيء وقتها فلا يتناولها الخلع والبراءة العامة وانما ينصرف مطلق اللفظ الى ماهو واجب ﴿قال﴾ فان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكني فهو بريء من النفقة لانها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعا له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح ذلك لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا

فشيئاً بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى فى الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت فى بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا فى الخلع لانه خالص حقها ﴿قال﴾ والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه عقد يعتمد التراضى كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض فلا معني لاشتراط حضرة السلطان فى هذا العقد ﴿قال﴾ وان قال لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول اليها فى مجلسها والحاصل أن ايجاب الخلع من الزوج في المعني تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذى من جانبه فى هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى اذا بلغها فقبلت فى مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة فى مجلسها فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذى من جانبها فى الخلع التزام المال فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا بدأت فقالت اخلعني أو بارئني أو طلقني بألف درهم فانه يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج عن المجلس قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول الآخر وكذلك ان كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا تتوقف على قبوله اذا بلغه كما لا يتوقف ايجاب البيع على قبول المشترى اذا كان غائباً ﴿قال﴾ فان قالت طلقنى ثلاثاً بألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الأبدال والأعواض والعوض ينقسم علي المعوض فهي لما التمست الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجوب جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من زوجها فتكون أرضي بوجوب ثلث الالف عليها اذا تخلصت من زوجها وبالواحدة تخلص منه وهذا بخلاف مالو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت واحدة لم يقع شئ لانه لو وقعت الواحدة لوقعت بثلث الألف والزوج ما رضى بزوال ملكه عنها مالم يجب عليها جميع الالف وبخلاف مالو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداهما وقع الطلاق عليها بنصف الالف لان الزوج هنالك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداهما اذا وجبت عليها حصتها من المال فان نكاح إحداهما لا يتصل بنكاح الاخري ﴿قال﴾ ولو طلقها ثلاثا فى

كلام متفرق في مجلس واحد فى القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانت بالأولى فلزمها ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لايستوجب عليها عوضاً آخروفى الاستحسان يقع عليها ثلاث تطليقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد فكانه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف ﴿قال﴾ ولوكانت قالت له طلقنى ثلاثا على ألف درهم أو على أن لك علي ألف درهم فطلقها واحدة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شئ من الالف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الالف وحجتهما فى ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات وحرف على فى المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لافرق بين أن يقول احمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم أو على درهم فاذا كان عند حرف الباء تتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لوقالت طلقني وفلانة على ألف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير الكبير اذا صالح الامام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين على ألف درهم ثم بدا له بعد مضى السنة أن ينبذ اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثى المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف علي للشرط فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك فمقصودهم أن يتحصنوا فى هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك فى بعض المدة فلهذا حملنا حرف على على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا علي المعاوضة بمنزلة حرف الباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معني الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتي يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول من الحقيقة الى المجاز فاذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء بجزء فانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لايجب شئ من المال ولان لها فى ذلك غرضا صحيحاً وهو حصول البينونة الغليظة حتي لاتصير فى وثاق نكاحه وأن أكرهها على ذلك فاعتبرنا معني الشرط فى ذلك

ليحصل مقصودها كما في مسئلة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معني الشرط هناك تعذر اعتباره فانه لايحتمل التعليق بالشرط فلهذا جعلنا حرف على بمعني حرف الباء والدليل على أن حرف على للشرط قوله تعالى انى رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله الا الحق أي بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يبايعنك على أن لايشركن بالله شيئاً أى بشرط أن لا يشركن وهذا بخلاف قوله طلقنى وفلانة على كذا لانه لاغرض لها فى طلاق فلانة لتجعل ذلك كالشرط منها ولها فى اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان طلقها ثلاثاً في هذه المسئلة متفرقات فى مجلس واحد فالالف لازمة عليها فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياساً واستحسانا لأن شيئاً من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذى بينا في حرف الباء ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل وكذلك البائنة بعد الخلع يعنى اذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جعل فى العدة لأنها باعتبار قيام العدة محل للطلاق والطلاق بجعل تعليقا من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لايحصل بعد البينونة ولكن امتناع وجوب المقبول لايمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالعها ببدل فاسد كالخمر والخنزير ﴿قال﴾ وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لان هذا اللفظ بمنزلة لفظ البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لايعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وان لم يذكر البدل بمقابلته بخلاف الواقع بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لى طالق لم تطلق هذه المبانة الا أن يعنيها فان عناها طلقت لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة اليه مطلقا وهى المنكوحة فانها تضاف اليه ملكا ويداً فاما المبانة تضاف اليه يدا لاملكا فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن يعنيها كما لو قال كل مملوك لى فهو حر لايدخل المكاتب فيه الا أن يعنيه ولايقع شئ من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونهما لاتكون محلا لاضافة الطلاق اليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعى ولايته على المحل ﴿قال﴾ وان طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعى جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لايحصل بهذا

الطـلاق لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فانه يعتاض عن ملك قائم له فيصح كما قبل الطلاق الرجعى ﴿قال﴾ وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا وفي أحـد قولى الشافعى رحمـه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخى والطحاوى وقد نقل ذلك عن عثمان وهذا لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك اذا سكر من النبيذ ولان غفلته عن نفسـه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبـه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النـائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معـنى لقول من يقول غفلتـه هنا بسبب المعصية وذلك سبب للتشـديد عليه لا للتخفيف فان السـكران لو ارتد لم تصح ردته بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعني لحكم بصحـة ردته وحجتنا ماروينا كل طلاق جائز الا طلاق الصـبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محـله نفذ كالصاحى ودليـل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فان كان خطابا له فى حال سكره فهو نص وان كان خطابا له قبـل سكره فهو دليـل على انه مخاطب فى حال سـكره لانه لا يقال اذا جننت فلا تفعـل كذا وهذا لان الخطاب انمـا يتوجـه باعتـدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا ثبت انه مخاطب قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذراً فى المنع من نفوذ شئ من تصرفاته بعد ماتقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن استعماله لغلبـة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصـية وما يعتريه نوع مرض لا أن يكون سكرا حقيقة فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان النوم يمنعه من العمل فلا نعـدام الايقاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير معتقد لمـا يقول فلا يحكم بردته لا نعـدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ﴿قال﴾ وخلع المـكره وطلاقه وعتاقه جائز عنـدنا وهو باطل عنـد الشافعى رحمه الله تعالى فتأثير الا كراه عنده فى الغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون وعنـدنا تأثير الا كراه فى انعـدام الرضا لا فى اهـدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومـه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق يلزم منه وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضي أن عين ما أكره عليه بحكمه وإثمه يكون مرفوعا عنه والمعنى فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكره كالردة وتأثيره أن القول انما يعتبر شرعا اذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار أيضاً فيفسد قصده شرعا ألا تري أنه لو أكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغواً لهذا يقرره ان تأثير الاكراه المبيح للاقدام فى جعل المكره آلة للمكره واعدام الفعل من المكره كما فى الاكراه على اتلاف المال فيجعل المكره آلة ويصير كأن المكره هو الذي تكلم بالايقاع فيكون لغواً ألا تري أن حق ابقاء قدر الملك على المكره جعل كالآلة حتي يكون المكره ضامنا قيمة عبده عندكم اذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامنا نصف الصداق إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك فى ابقاء عين الملك عليه يجعل آلة له وحجتنا فى ذلك ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثا أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار فى أول كتاب الاكراه حتى روى عن عمر رضى الله عنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالطائع وتفسير الوصف ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه كذلك حتى تنوع عليه أفعاله فتارة يباح له الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون الا باعتبار الخطاب وتأثيره ان انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك انما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق ألا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه وبسبب الاكراه لا ينعدم القصد الصحيح فان المكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يكون قاصداً التكلم بالطلاق ولكن للعبث لا لعينه

ثم الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الا كراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين فاختار أهونهما وهذا دليل صحة اختياره الا أنه لايحكم بصحة ردته لانها تبني على الاعتقاد وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكره فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتقد بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق فانه خبر متمثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل علي أنه كاذب والمخبر به اذا كان كذبا فالاخبار عنه لايصير صدقا ولا معنى لجعل المكره آلة للمكره هنا لانه انما يجعل بالا كراه آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لغيره دون مالا يصلح ان يكون كذلك وفى التكلم لا يصلح أن يكون آلة لغيره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصوراً عليه ولكن فى حكم الاتلاف يصلح أن يكون آلة لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع ان الخلاف ثابت فى الاكراه بالحبس وهذا النوع من الا كراه لايجعل المكره آلة للمكره والمراد بالحديث رفع الاثم عن المكره لا رفع العين والحكم ألا ترى انه لو أكره ان يجامع ام امرأته وجب عليه الغسل وحرمت عليه امرأته بذلك ﴿قال﴾ وخلع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد ينبنى على الخطاب والخطاب ينبني علي اعتدال الحال وكذلك فعل ابيه عليه فى الطلاق باطل لان الولاية انما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة اليه وذلك لا يتحقق فى الطلاق والعتاق ﴿قال﴾ والمعتوه والمغمي عليه من مرض بمنزلة الصبي فى ذلك لا نعدام القصد الصحيح منهما ﴿قال﴾ واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من أهل الايقاع وايجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية لا يصح خصوصا فيما لامنفعة لها فيه كالالتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا ان وقوع الطلاق يعتمد القبول لا وجود المقبول وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لانها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها دون المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى سعت فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وأم الولد فى ذلك سواء كالامة الا انها لاتحتمل البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمت

باذن المولى فأما المكاتبة لاتؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى أو بغير اذنه لان اذن المولى غير معتبر فى الزام المال اياها ألا ترى أن المولى لايملك أن يلزمها المال ولا تأثير للكتابة فى فك الحجر عن التزام المال بسبب الخلع فلهذا تؤاخذ به بعدالعتق ﴿قال﴾ واذا وكل أحد الزوجين صبياً أو معتوها أو مملوكا بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير معبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم أيضا ﴿قال﴾ واذاخلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فانلم يضمن الأب فهوباطل لانه ليس له ولاية الزام المال اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل فى ملكها بمقابلته شئ بخلاف مالو زوج ابنه الصغير بماله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل فى ملكه شئ متقوم بازاء مايلزمه من المال فان ضمن الأب المال جاز الخلع لأن الزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول فى الخلع لاجل المال فاذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع أجنبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال مثل الصداق فأما اذا خالعها على الصداق ينبغى أن لايصح لا نه عين ملكها وليس للاب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه فى ذلك ولكنا نقول وان سمى الصداق فى الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمان الاب اياه صحيح واسقاطه حقها فى نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج على الاب بمايضمن من ذلك لأنه قد ضمن للزوج وان كان قددخل بها فلها أن ترجع بجميع مهرها على الزوج لان حقها فى جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب ابطال حقها عن شئ منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب بحكم الضمان أو ترجع على الاب بجميع الصداق هنا وبنصف الصداق فى الاول لان الاب يصير كالمعاوض مع الزوج بما ضمنه للزوج ممالها عليه ﴿قال﴾ ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة فى مالها ﴿قال﴾ وكل خلع كان بجعل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالخمر أولان الملتزم لم يكن من أهله كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبهه

الفرقة كالبينونة والحرمة وكل تطليقة أو تطليقتين بجمل أبطلت الجمل وأمضيت فيه الطلاق فالطلاق رجعى اذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البينونة الا بعوض ولم يجب العوض ﴿قال﴾ ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج فبلغها فاجازت لم يضمن الاب شيئاً لان اجازتها فى الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعها بالنفقة وضمنها له بغير أمرها فان أجازت فلا شئ على الاب وان أبت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج علي الاب بما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الاقارب والاجانب لانه لا ولاية للاب عليها فى هذا التصرف فهو والاجنبي فيه سواء ﴿قال﴾ واذا اختلعت بمال ودفعته اليه ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البينونة لم تحصل بما التزمت من المال فلا يكون التزامها صحيحا وإقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لان دعواها فى قبول البينة على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك لو أقامت البينة على حرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة ﴿قال﴾ واذا قالت المرأة اخلعنى ولك الف درهم أو قالت طلقنى ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبى حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى الباء مجازا كما فى القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولك الف بمنزلة قولها طلقنى بألف أو بعنى طلاقى بألف وانما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لان الخلع معاوضة وفى المعاوضات لا يعطف أحد العوضين على الآخر انما يلصق أحدهما بالآخر الا ترى انه لو قال احمل هذا المتاع الى بيتى ولك درهم كان هذا وقوله أحمله بدرهم سواء حتي يجب المال اذا حمله ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبده اد إلى الفا وانت حر وقول الغازى للمحصور افتح الباب وأنت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما فى قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت هى ملتزمة المال له حال ايقاع الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عوضا وأبو حنيفة رحمه الله تعالي يقول الواو للعطف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الالف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان المال فى الطلاق نادر والمعتاد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد الى الفا وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا الا بآخره فانه يصير به تعليقا للعتق بأداء المال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة الى أن يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضاً فلهذا لا يحمل علي واو الحال بل هو بمعنى العطف فمعناه ولك ألف درهم فى بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعداً منها اياه بالمال والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدني ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملا لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب ﴿قال﴾ واذا قالت طلقنى ولك ألف درهم فقال أنت طالق على هذه الالف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع والمال عليها قبلت أولم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فبقي وعندأبي حنيفة رحمه الله تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقي ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شئ ولوقالت طلقني ثلاثا على أن لك علىّ ألف درهم فطلقها ثلاثا لزمها المال لانها صرحت بحرف على وهو لالتزام المال ولو كان طلقها اثنتين قبل هذا فقالت طلقنى ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها واحدة لزمها الالف لان الالف بازاء ما يصح فيه التماسها من الزوج وذلك ايقاع ماليس بواقع وهى التطليقة الثالثة فأما ايقاع ماهو واقع لايتحقق فكان تكلمها به لغواً غير معتد به ولانها التزمت المال لحصول البينونة الغليظة لها وقدتم ذلك بايقاع الثالثة ﴿قال﴾ واذا قال الرجل طلقتك أمس بألف درهم أو على ألف درهم فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليق بقبولها فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت قد دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع اذ قال قد بعت منك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشترى قدقبلت فالقول قول المشترى لان البيع عقد معاوضة لاينعقد الا بايجاب وقبول فاقراره بالبيع يكون اقراراً بقبول المشترى فلا يعمل رجوعه عن الاقرار بعد ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقراً بالايقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا ﴿قال﴾ واذا قال لها قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي انما سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف درهم وانما طلقتني واحدة فانما لك ثلث الالف فالقول قولها مع يمينها لانهما اتفقا على

وقوع الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدعي الزيادة عليها وهي تنكر فالقول قولها وكذلك لو قالت سألتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فالقول قولها لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة ببينته في حقه والبينة للاثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شئ وقال الزوج بل بألف فالقول قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا ﴿قال﴾ واذا اتفقا على انها سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقتني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالقول قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه أخبر بما يملك انشاءه وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا متفرقات في المجلس يلزمها الالف فلا تتمكن التهمة في خبره ﴿قال﴾ ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الالف فان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لاقرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فانه يخبر بما يملك انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة ﴿قال﴾ واذا قالت المرأة سألتك أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقتني واحدة ولا شئ لك وقال هو بل سألتني واحدة على ألف وقد طلقتكها فالقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شئ عليها لانها تنكر وجوب المال بناء على ما تقدم اذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة لا يجب عليها شئ عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات عليها لاقرار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها إما لانكارها وجوب المال أو لانكارها الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سألتك أن تطلقني انا وصاحبتي فلانة على ألف درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول قول المرأة وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج مخبر بما لا يملك انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتي في ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها لانكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج ﴿قال﴾ واذا خلع الرجل امرأتيه على ألف درهم فان

الالف تنقسم على مهريهما الذى تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة شيئين ومقتضى هذه التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عبدين بألف درهم الا أن البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير الى أقرب الاشياء اليه وذلك المهر الذى تزوجها عليه ألا ترى أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما يعتق لان ما هو المعقود عليه هو ملك اليد والمكاسب ليست بمتقومة فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه وهو الرقبة ثم الاصل فى الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً بازاء الطلاق لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً وان كان النشوز من قبلها فله أن يأخذ منها بالخلع مقدار ماساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو أراد أن يأخذ منها زيادة على ماساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفى الجامع الصغير يقول لا بأس بذلك وجه هـذه الرواية ماروى ان جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت تحت ثابت بن قيس رحمه الله تعالى فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على ثابت بن قيس فى دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر فى الاسلام لشدة بغضي اياه فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله عليه وسلم أما الزيادة فلا وروي انه قال لثابت أخلعها بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها شيئاً انما يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر ماساق اليها بالعقد ولا يحل له الزيادة على ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ماروى ان امرأة ناشزة اتى بها عمر رضى الله عنه فحبسها فى مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف وجدت مبيتك فقالت مامضت على ليال هن أقر لعيني من هـذه الليالى لانى لم أره فقال عمر رضى الله عنه وهـل يكون النشوز الا هكذا إخلعها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضى الله عنه ان مولاة اختلعت بكل شيء لها فلم يعب ذلك عليها وعن ابن عباس رضى الله عنـه لو اختلعت بكل شيء لأجزت ذلك وهذا لان جواز أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل اذا كان النشوز من الزوج وهذا لايختص بما ساق اليها من المهر دون غيره فاما فى الحكم الخلع صحيح والمال واجب في جميع الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال اذا كان النشوز من الزوج ولا تجب الزيادة اذا كان النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الى أن قال تلك حدود الله فلا تعتدوها وقال ابن جريج يعنى فى الزيادة والاعتداء يكون ظلما والمال لا يجب بالظلم ولكنا

نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لافى منع وجوب أصل المال ﴿قال﴾ واذا قالت المرأة لزوجها ان طلقتني ثلاثا فلك عليّ ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا شئ له حتي يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك فى المجلس فله الالف وان لم يفعل فى المجلس فلا شئ له والطلاق واقع لان الذى من جهتها التزام المال بمنزلة ايجاب البيع لايتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع فاذا أوقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطا فى الصورة ففى المعني التزام العوض لان التزام المال لايحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان عملت لى هذا العمل فلك عليّ ألف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الاجارة ﴿قال﴾ ولو قال لها أنت طالق ثلاثا اذا أعطيتنى ألفا أومتى أعطيتنى ألفافهي امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته فى المجلس أو بعده فالطلاق واقع عليها لان اذا ومتى للوقت فمعنى قوله اذا أعطيتني فى الوقت الذي تعطيني وليس للزوج أن يمتنع منه اذا أتته به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان وفى القياس لاتطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في العتاق اذا قال لعبده اذا أديت اليّ ألفا فأنت حر وجه القياس أن الحالف لايجبر على ايجاد الشرط ووجه الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى اذا قبل المال كان الواقع بائنا ولو وجده زيوفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض اذا خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعتبار الشرط قلنا لاحاجة الى قبولها فى المجلس وباعتبار المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشئ منه لانها أدت المال عوضاً عن الطلاق وقد سلم لها ﴿قال﴾ ولوكان قال لها ان جئتني بالف درهم فأنت طالق فان جاءت به فى ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتيه به بطل هذا القول لان كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهما سواء فى المعني الا ان ذلك تمليك الأمر منها بغير عوض وهذا تمليك الأمر منها بعوض فكما يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الأداء ﴿قال﴾ وان قال لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو سواء فان قبلت فى ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق بجعل وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على ألف درهم أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجاباً لاتعليقا فاذا وجد القبول فى المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئتني أو اذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لايقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج ألف فاتفقا على جعل الالف قصاصا بما عليه لايقع الطلاق وهنا يصير قصاصا بالدين الذى لها عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبالقبول يثبت حكم الذمة فاذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط القبول منها في المجلس فاذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطا فبجعله قصاصا بما عليه لايصير الشرط موجوداً قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين في قوله اذا أعطيتنى المال المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصا وفى قوله انت طالق على أن تعطينى المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصا فاذا لم يصر قصاصاً فى قوله اذا أعطيتنى فرضى الزوج ان يوقع عليها طلاقا مستقبلا بالالف التى لها عليه فذلك جائز اذا قبلت وكان هذا منه لها ايجابا مبتدأ ﴿ قال ﴾ وان كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف أو بألف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف أما فى حرف الباء فلانهما جعلتا الألف بدلا عن طلاقها فاذا طلق احداهما فعليها حصتها وكذلك فى حرف على لانه لامنفعة لها فى طلاق الضرة حتى يجعل شرطا ولان أكثر مافى الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الالف بشرط أن يطلق صاحبتها واذا أبى كان هذا شرطا فاسدا الا أن الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح فان طلق الاخري في ذلك المجلس أيضاً لزمتها حصتها من المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا ومالو طلقها بكلام واحد سواء وان افترقوا قبل ان يطلق واحدة منهما بطل ايجابهما بالافتراق فاذا طلقهما بعد ذلك كان الطلاق واقعا بغير بدل ﴿ قال ﴾ واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد احدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لانها تدعي احد الامرين لامحالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع فى جانبها قياس البيع وشهود البيع اذا اختلفوا في جنس الثمن أو فى مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا اذا اختلفا فى جنس

الجعل كالعرض والعبد أو كالعرض والدراهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق بعوض آخر ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما أوقع الطلاق بغير عوض ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة فان كان الزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف لان الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقي منه دعوي المال ومن ادعى على غيره ألفا وخمسمائة فشهد له شاهدان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى فان ادعي الزوج الالف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذى شهد بألف وخمسمائة والمدعي اذا أكذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع باقراره وكذلك اذا اختلفا في جنس الجعل لان الزوج مكذب لاحدهما لا محالة فلا بد ان يدعي أحد الجنسين فان شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما تقبل على الخمسمائة اذا ادعى الزوج الالف لاتفاقهما علي مقدار الخمسمائة معني وقد بينا هذا فيما سبق ثم الاصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلتزمه لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا في فصول يذكر الفرق بينهما فيها حتي اذا اختلعت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط أن يرد عليها الفاً مع ذلك ففى وجوب الشفعة في حصة الالف خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكلما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغر الزوج بتسمية الشيء فانه ينطلق على مالا قيمة له فلهذا لا يلزمها شيء وفى هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن باعتبار ان تسمية الشيء لغو من الزوج فكانه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهنا يصير كانه خلعها بغير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه ﴿قال﴾ واذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذى أخذت منه لانها غرته بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون متقوما منتفعا به فاذا لم يوجد في البيت شيء كان مغروراً من جهتها وللمغرور دفع الضرر عن

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيئا انما يسقط حقه عنها فكان أولى الاشياء ماساق اليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك ﴿قال﴾ وان قالت اخلعني على ما في يدى من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم وأدني الجمع المتفق عليه ثلاثة وليس لأقصاه نهاية فأوجبنا الادني وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لأن هناك الزوج يملك عليها ماهو متقوم فلها أن لا ترضى بالادنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الادنى ترك النظر لها فلهذا أوجبنا مهر المثل وهنا الزوج لا يملكها شيئاً متقوما فيتعين أدنى الجمع لكونه متيقنا ولانها لما كانت تلتزم لا بعوض متقوم كان هـذا في حقها قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصي له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثنى معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع ﴿فان قيل﴾ قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض والدرهمان بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع اذا قال ان كان ما في يدى من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده أربعة دراهم كان حانثا ﴿قلنا﴾ نعم حرف من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد ففي كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت اخلعني على ما في يدى دراهم كان الكلام مختلا وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطاها لانها غرته بتسمية الثمرة وهو اسم لمال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وان لم تثمر شيئاً فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطاها من المهر أثمرت أو لم تثمر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه قوله الاول انها لم تغره بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخلها العام فكان هـذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما تثمر نخيله العام فان أثمرت فهي للموصى له

وان لم تثمر فلا شيء له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلتزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن بمقابلته ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطاها وهذا لأن الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها صورة بأن سمت المتاع الذى فى يدها وليس فى يدها متاع فيرجع عليها بما أعطاها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه بما فى بطن جاريتها أو على ما فى بطون غنمها فهو جائز وله ما فى بطونها بخلاف الصداق فان فى مسئلته يجب مهر المثل لها لان ما فى البطن ليس بمال متقوم فى الحال ولكن باعتبار المآل هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد العوضين فى باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية فى الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المآل لانه في معني الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع أحد العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر وأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المآل وهو ما بعد الانفصال واذا صحت التسمية فله المسمى وان لم يكن فى بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ريح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم الغرور وما وجد فى بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نماء ملكها فيكون لها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق الا أن هناك المعيار مهر المثل وهنا المعيار ما أعطاها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطاها أو بأقل فذلك صحيح لانه مسقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان بحكمها فان حكمت بما أعطاها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك على الزوج وان كان بحكم أجنبي فله ما أعطاها لان الاجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالزام الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله خادم وسط أو قيمته أيهما أتت به أجبر على القبول كما في الصداق ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تتزوج عليه أو بما تحمل جاريتها أو غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذى أعطاها فى جميع ذلك لان المسمي لايصلح عوضا فى شئ من النقود اما لانه على خطر الوجود لايدرى أيكون أم لا أو لانه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه فى الخلع أيضاً ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ماساق اليها بسبب الغرور وكذلك ماتحمل جاريتها أو نعمها من ولد لايصح تمليكه من الغير بشئ من اسباب التمليك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور ﴿ قال ﴾ وكذلك ان اختلعت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستتمة فى المسمى ولكن الغرور يتمكن لتسمية الامهار فعليها رد العوض وان اختلعت منه على موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما فى الصداق وان اختلعت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما فى الصداق وله المهر الذى أعطاها بسبب الغرور وكذلك ان اختلعت منه بدابة للجهالة المستتمة فان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة فله المهر الذى أعطاها وان اختلعت منه بشئ معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أولم يدخل بها لزمها ماسمت له ولا شئ لها مماسمى على الزوج من المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها وبنصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلعها قبل الدخول على شئ مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشئ من المهر فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن الخلع والمبارأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لايرجع أحدهما على صاحبه بشئ بعد ذلك وعند محمد لايوجبان الا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل بالطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى وفى المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضى الله عنه ان هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولايسقط شئ من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق وهذا

لانه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو كان لأحدهما على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شئ من ذلك بالخلع والمبارأة فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه ان نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل أولى لان النفقة أضعف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود بهذا العقد لا يتم الا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا تمام هذا المقصود يتعدي حكم هذا العقد الى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع انما يكون عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المبارأة مشتقة من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخف من الرجل اذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل وجه فأما اذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضاً بالنكاح لاتمام المقصود وفي ظاهر الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلهذا لا تسقط فأما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح والنشوز والمنازعة لم تحقق فيه فلهذا لا يسقط وأما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع انما تجب شيئاً فشيئاً والخلع والمبارأة سقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ في المبارأة بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتحقيق معنى البراءة وفي الخلع أخذ بقول محمد رحمه الله تعالى لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فجعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق وعلى هذا الاصل لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما ترجع عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم منها لم يكن للزوج غير المائة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان المهر عبداً بعينه في يدها فاختلعت منه بمائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع عليها بشئ من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت له النصف وقبضت النصف ثم اختلعت منه بشئ مجهول كالثوب ونحوه فانه يرجع عليها بما دفع اليها من المهر لا بالالف التي كان أصل العقد بها لان ثبوت حق الرجوع عند الغرور لدفع

الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها ولو كانت وهبت جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشيء لان الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئاً والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة ﴿قال﴾ واذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل أن يسلمه فعليها قيمته له كما فى الصداق لان السبب الموجب للتسليم لم ينفسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فانما يرجع عليها بالمهر الذى أخذت منه لانها غرته بتسمية العبد وان كان حيا فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حراً فعليها المهر الذى أخذت منه فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وفى قول أبى يوسف رضي الله عنه عليها قيمته أن لو كان عبداً وهذا والصداق سواء ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الغرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شيء وان غرته فقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء ﴿قال﴾ واذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز اذا كان الأجل معلوما لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر المعوضات وان كان الاجل مجهولا جهالة مستتمة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لان الأجل إسم لزمان منتظر ولم يصر مذكوراً بذكر هذه الألفاظ لجواز ان يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد فبقى هذا شرطاً فاسداً والخلع لا يبطل به فكان المال حالا عليها وان كان الى الاعطاء أو الى الدياس أو النيروز أو المهرجان فالمال الى ذلك الأجل لانهما ذكرا فى العقد ماهو أجل وهو الزمان الذى هو منتظر فان وقت الشتاء ليس بزمان الحصاد والدياس بيقين ولكن فى آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد يتقدم اذا تعجل الحر ويتأخر اذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الأجل خصوصا فى العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبنى على التوسع فتثبت فيه هذه الآجال فان ذهبت الغلة فى ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزاز فالاجل الى مثل ذلك الوقت

الذي يكون فيه فى مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لان ذكر العطاء كان على سبيل الكناية
عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس فى كل موضع فاذا جاء ذلك
الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع اذا كان دينا فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به
بمنزلة الصداق حتى اذا هلك هلك بما فيه وكان هو أمينا فى الفضل ﴿ قال ﴾ وان خلعها
على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما فى الصداق وان صالحها من
الوصيف على دراهم مما يكال او يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز بعد
ان يكون يداً بيد كما فى الصداق وهذا لانه اذا لم يكن مقبوضاً كان دينا بدين وذلك حرام
﴿ قال ﴾ واذا اختلعت فى مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت فى العدة فله
الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى
ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من
ثلث مالها والحاصل انه اذا اختلعت فى مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج
امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجه وكذلك المريضة اذا
اختلعت لان ذلك من حوائجها لتتخلص به من أذى الزوج ولكنا نقول البضع عند دخوله
فى ملك الزوج متقوم وعند الخروج لايتقوم حتى ان للاب أن يزوج ابنه امرأة بماله وليس
له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة
الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث و ن عليه القصاص اذا صالح فى مرضه على الدية عندنا
يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج اليه لاحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجه بخلاف بدل
الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا
يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعني الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح مما يعتاض
عنه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضا يعتبر من جميع مالها اذا
عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن يكون
قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر
ميراثه فأما فى الاقل فلا تهمة فلهذا كان له الاقل من ميراثه ومما سمت له واذا ماتت بعد
انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

مالو أوصت له أو أقرت له بشئ بعد ماطلقها ثلاثا وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول امانصف المهر فقدسقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منهاله وليس بينهما سبب التوارث اذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معني لاعتبار الاقل وكذلك ان كانت اختلعت منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة مالو خالعها في صحتها ﴿قال﴾ وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة انما وقعت بقبولها فكأنه طلقها بسؤالها ﴿قال﴾ وان تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض لان الاجنبي التزم المال في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبراً من ثلثه وان كان الزوج مريضاً حين فعل الاجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها ﴿قال﴾ واذا وكل رجل رجلا ان يخلع امرأته فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقت بالمجلس كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس ومابعده في هذا سواء وهذا بخلاف مالو قال لها أمرك بيدك لان ذلك تمليك الامر منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا إنابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائبا عنه مالم يعزله كما لو قال له طلقها ﴿قال﴾ واذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لان الخلع عقد معاوضة يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كرأي المثني فلا يحصل مقصوده اذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأى والتدبير وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على عبدي هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل أن تشاء فهي امرأته ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمي ملك الزوج فكان ذكره والسكوت عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثا ان شئت فاذا قامت قبل أن تشاء خرج الامر من

يدها فلا يقع عليها شئ لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا بوجود القبول وان لم يجب العوض ولا منفعة فيه لأحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شئ بعد القبول وان قبلت في المجلس وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله لان ملكه لا يكون عوضاً عن ملكه ولا شئ له عليها لانها لم تغره وان قال أنت طالق ان شئت على عبدك الذى فى يدى فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصلح عوضاً عن الطلاق سواء كان فى يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته لان التسليم بالعقد صار مستحقاً عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الاصل والسبب الموجب تسليم قائم فعليها قيمته له ﴿قال﴾ وان طلقها على ما في يده فقبلت فاذا في يده جوهرة لها فهي له وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التي أضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل أن تعلم ما فى يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزاً ولا خيار لها فالخلع أولى وان لم يكن فى يده شئ فالطلاق رجعى ولا شئ له عليها لانها لم تغره وصريح الطلاق لا يوجب البينونة الا بعوض ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بقصاص رجع عليها بقيمته فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده على ما نبينه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون فى يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها وموضع بيان هذه المسئلة فى كتاب البيوع ﴿قال﴾ ولو خلعها على عبد نصرانى أو أمة لها زوج أو عبد له امرأة ولم تعلمه ذلك لم يرجع عليها بشئ فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان المالية يقل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق ﴿قال﴾ وان اختلعت ومهرها ألف درهم على عبد على ان زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء شيئين الالف التى قبضت والخلع وهما سواء فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلهذا رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الالف خادما قيمته ألف أخذ الخادم ونصف قيمة العبد

لان نصف العبد كان بيعاً له بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر من العبد كان جعلا فيرجع بقيمته عند الاستحقاق ﴿قال﴾ وان خلعها على ان أعطته درهما قد نظراليه في يدها فاذاهوزيف أوستوق فله أن يأخذ منها جيداً لان مطلق تسمية الدراهم يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق ويطالبها بما استحق من العقد ﴿قال﴾ وليس هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب الزيافة وإن كان ذلك عيباً يسيراً لان الخلع ماتعلق بتلك الدراهم بعينها وانما تعلق بدراهم جياد في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرهم وتعطيه آخر فكان له ان يطالبها بما استحق بالعقد ولانه بالرد هنا يستفيد شيئاً وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد شيئاً برده بعيب يسير لا نه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحاً وبين عينه مع العيب اليسير ﴿قال﴾ ولو اختلعت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروى فاذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط لان المسمى اذا لم يكن من جنس المشار اليه فالعقد يتعلق بالمسمي ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق بالمسمى وهو ثوب هروى والخلع على مثله صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المريض امرأة مريضة على الف درهم ودفعها اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها مائة درهم فاختلعت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض فلورثة المرأة من هذه الألف مائتا درهم وخمسة وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبنى على أصول أحدها ان المريض اذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان المريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يكون معتبراً من ثلث مالها والثالث أن الطلاق قبل الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعا ثم وجه تخريج المسألة أن في مقدار مهر مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه بقي لها خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها بأربعمائة وخمسين في أصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد الى الزوج

نصفها فبقيت المحاباة بأربعمائة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر محاباته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم لها ثلث هذا المقدار الا أنه قال انه تنفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك الى ورثة الزوج بالخلع فيزداد مالهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهام انك تحتاج الى مال ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه الا أن سهما من هذه الثلاثة يعود الى الورثة بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة أسهم وحاجتهم الى ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يسعى الى الفساد فالسبيل طرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط وانما ظهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود سهم من هذه الثلاثة الى ورثته بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فاذا قسمت ذلك أثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصفا تنفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود اليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلاثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب العتق في المرض فنؤخر تخريج سائر الطرق الى ذلك الموضع والله أعلم بالصواب

باب المشيئة في الطلاق

﴿قال﴾ رجل قال لامرأته ان شئت فأنت طالق فذلك اليها ما دامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها وقد اتفقت الصحابة رضوان الله عليهم

ان للمخيرة الخيار مادامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة وهذا لان الرأي الذي يوجبه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بمجلسها غير انها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها من المشيئة وكذلك ان أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فأنت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تعليق للوقوع باختيارها ولان هذه المعانى لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها فى المجلس ولو قال طلقي نفسك ان شئت أو أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقي نفسك تمليك الامر منها وقد علقه بالمشيئة اذا قالت شئت صار الامر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت يتنجز وان قال ان كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق أو ما أشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فقالت انها في المجلس والقول فيه قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها اذا أنكره الزوج لانها تدعي شرط الطلاق وذلك [illegible] كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسن [illegible] لا طريق [illegible] هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الامكان [illegible] كل فصل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه [illegible] فقلت [illegible] صار الطلاق معلقا باخبارها فكأنه قال اذا اخبرتني أنك تحبيني وقد أخبرت [illegible] نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها [illegible] بالمجلس لان اخبارها يتحقق [illegible] المجلس كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر [illegible] مشيئة فهو بمنزلة المشيئة لها [illegible] المجلس [illegible] تمليك للايقاع منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف [illegible]

قال لأجنبي طلق امرأتي فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلا ولا رسولا فى الايقاع على نفسها فبقي تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لان قوله طلقي نفسك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للامر منها على معنى أنه فوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة اليها يكون ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شئ فى قول أبى حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لأن الواحدة موجودة فى الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبده أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود الواحدة فى الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما أوقعت موجوداً فيما فوض اليها توضيحه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البينونة لا تنعدم الموافقة فى أصل الطلاق فكذلك اذا أوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البينونة الغليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أتت بغير مافوض اليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا فى مسئلة الشهادة فيما سبق بخلاف مالو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك أن أوقعت على نفسها وضرتها ﴿فان قيل﴾ فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو اقتصرت عليه فانما تكون مبتدئة فى قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة ﴿قلنا﴾ الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء فاذا كانت مبتدئة فى كلمة الايقاع لم يقع عليها شئ بدون اجازته وبه فارق صفة البينونة لان قولها

أبنت نفسى أى طلقت نفسى تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسى لابذكر صفة البينونة وهي فى ذلك ممتثلة امره وهذا بخلاف مالو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فانها بعض ما صار مملوكا لها فانما ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة فى يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلاث فى يدها فهي فى ايقاع الثلاث غير متصرفة فيما تملك ولا ممتثلة أمره توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعالَ تغد معى فقال ان تغديت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع الى بيته فتغدى حنث لانه زاد على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة اذا أوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث اذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا افترقا يقرره انه اذا فوض الثلاث اليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية والثالثة فى المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة لامحالة فبتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من أن تكون ممتثلة فى الاولى بخلاف مااذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به ﴿قال﴾ ولو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت أى ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعني بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق واذا جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شئ فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لانها قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول ﴿قال﴾ ولو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل بها لان تمام الشرط بآخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلهذا وقع الثلاث عند تمام الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف أوله على آخره وبآخره تحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شيء لان كلامها تفرق بسكوتها وهى

في الكلام الاول شاءت غير ماجعله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون رداً للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها موصول هناك وبتأخره يبين انه ايجاد للشرط لا رد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء أبي كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وما أتت به انما علقت مشيئتها بمشيئة أبيها والتعليق غير التنجيز ألا ترى ان المفوض اليها تنجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم اشتغالها بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها اذا شئت فانت طالق أو متي شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة واحدة لان كلمة اذا ومتى للوقت فكانه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدى المشيئة الى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي وقت شاءت وكذلك قوله اذا ماشئت أو متى ماشئت ولو قال لها أنت طالق كلما شئت كان لها ذلك أبداً كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كلمة كلما تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها كان لها المشيئة أيضاً لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شئ بعد وقوع الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت اليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شئ من التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه اذا بقي شئ مما تناوله عقده واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق شئ منه وكذلك لولم تشأ حتى طلقها الزوج ثلاثا فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لأن ردها إعراض بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها لانه شرط المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان رده باطلا ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء (قال) ان

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها أخبرت بما لا تملك انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضى أمس ﴿ فان قيل ﴾ أليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهى لا تملك إنشاء ما أخبرت به انما تملك انشاء شئ آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق ان دخلت الدار اليوم أو ان كلمت فلانا غداً فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قولها وان كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا غداً كان ذلك باطلا لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك الاضافة الى وقت منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأتيه ان شئتما فأنتما طالقان فشاءت إحداهما دون الاخري كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التى شاءت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقا كان كلامه متناولا كل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشيئة يصير كانه قال لكل واحدة منهما أنت طالق ان شئت ولكنا نقول معنى قوله اذا شئتما أى شئتما طلاقكما فبمشيئة احداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شئ من الجزاء كما اذا قال اذا دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا ففعلت احداهما دون الاخري وعلى هذا لو شاءتا ايقاع الطلاق على احداهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق احداهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت احداهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلا لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احداهما وكذلك هذا في الاجنبيتين وكذلك في المحبة اذا قال ان احببتما أن أطلقكما فاحبتا طلاق احداهما لم يقع شئ ﴿ قال ﴾ قال رجل لامرأته شائى طلاقك ينوى الطلاق فقالت قد شئت فهى طالق فان لم يكن له نية فليس بطلاق لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختارى الطلاق فقالت قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه يحتمل أن يكون مراده اختارى الطلاق لا طلقك أو اختارى فتكونى طالقا فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

فى المشيئة وان قال أحبي الطلاق أو أريدي الطلاق أو اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمنٍ فكأنه قال لها تمني الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به شئ وفى الكتاب أشار الى الفرق بين هذا وبين قوله شائي لان قوله شائى الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريدي واهوى لم يملكها فيه شيئاً ومعني هذا أن المشيئة فى صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة والهوى والمحبة ألا تري أن المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس الى الجدار من الارادة شئ توضيح الفرق أن الزوج هو الموقع ولهذا اشترط نية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون مملكا منها ماكان له فأما لفظ الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال أحببت طلاقك أو هويت طلاقك أو أردت طلاقك لا يقع به شئ وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئاً وكذلك لو قال انت طالق ان أحببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها أتت بما جعله شرطا بل باقوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف مالو قال انت طالق ان شئت فقالت قد أحببت او هويت أو أردت لم يقع شئ لانها أتت بدون ماجعله شرطا فى حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء ﴿ قال ﴾ ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة ﴿ قال ﴾ ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت ان كان كذا لشيء ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً ألا ترى ان الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون فى المستقبل ألا ترى انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج قد شئت كان باطلا لانها علقت مشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان ذلك باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر ﴿فان قيل ﴾ ينبغى أن يقع بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتي لو قال شئت الطلاق نقول يقع اذا نوى الطلاق واذا قال لغيره طلق امرأتى فهو رسول معناه ان الوكيل فى الطلاق والرسول سواء

لانه سفير ومعبر والرسالة لاتختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لايملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه انما يطلقها اذا شاء فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها ولكنا نقول بآخر كلامه يتبين ان مراده تمليك أمرها منه لا الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لوخاطبها به وحاصل هذا ان في حقها لا تحقق الرسالة فانها لاتكون رسولا الى نفسها فيكون تمليكا سواء قال لها طلقي نفسك أو قال ان شئت وفى حق الاجنبي تحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة واذا قال ان شئت كان تمليكا لامرها منه وعلى هذا نقول اذا قال طلقها فله ان يعزله قبل الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل ذلك الى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء ﴿قال﴾ وان قال هى طالق اذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول هى طالق لان هذا اللفظ تمليك فلا يقع الطلاق به مالم يأت بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق فى التمليك منها فكذلك من الاجنبي وان قال طلقها ثلاثا فقال قد فعلت فهى طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ماتقدم معادا فيه فكانه قال قد فعلت ماقلت من ايقاع الثلاث عليها ﴿قال﴾ وان قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان الايقاع مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف مالو قال لغيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بعبارته لابعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر اثنتين فهى طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو أوقع الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلهما عن الايقاع الا أن يجتمعا عليه ولو عزلهما عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك اذا عزلهما عن الايقاع الا أن يجتمعا ﴿قال﴾ واذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهى عن الايقاع وحكم الخطاب لايثبت فى حق

المخاطب مالم يعلم به لخطاب الشرع لانه لاتمكن له من الامتثال مالم يعلم والتكليف بحسب الوسع وعلى هذا قال فى اختلاف زفر ويعقوب رحمها الله تعالى اذا جعل طلاق امرأته الى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان حكم ذلك الخطاب لايثبت فى حقه مالم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لايبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله تعالى يقول الموقع للطلاق معبر لايلحقه فى ذلك عهدة وانما يتوقف حكم الطلاق فى حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك فى حقها تمليك لا إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج اذا أوقع على وجه لايملك الرجوع عنه فكذلك يتم التمليك به على وجه لايملك الرجوع عنه أو هذا فى معنى التعليق بمشيئتها أو تخييره لها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه ﴿قال﴾ ولو قال لها ان شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فلم يوجد الشرط بقولها شئت لايقع عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق ﴿قال﴾ ولو قال لرجلين اذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخر اثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لاينزل الجزاء ﴿ قال ﴾ ولو قال لها أنت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لانها علقت مشيئتها بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لايكون مشيئة منها وبمشيئة فلان انما وجد بعض الشرط وان قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لأخري طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان أراد بقوله الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله للاخرى طلاقك مع طلاق هذه كلام محتمل يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه فى ملكي ويجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوى فى ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما بمشيئة الاولى وان قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال اذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخري أنت طالق اذا طلقت فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لان الوقوع على الاولى عند مشيئتها بايقاع الزوج وايقاعه سبق يمينه فى حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الاخرى بوجود شرط الحنث لانه صار مطلقا فلانة بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث فى حقها ﴿قال﴾ ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهى طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك فى مجلسها لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهى طالق ان شاءت جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ماتزوجها قال هى طالق ان شاءت فلهذا توقف على مجلس علمها وان شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان المعلق بالشرط معدوم قبله فقبل التزوج لم يصر فى يدها شئ فلهذا تلغو مشيئتها قبل التزوج وفي كل فصل تتوقت مشيئتها بالمجلس ان كانت قائمة فقعدت لم تبطل مشيئتها وان كانت قاعدة فقامت بطلت مشيئتها لان حالة القعود أجمع على الرأى مما قبل القعود لان القعود يفرغ الرأى والقيام يفرقه فانما انتقلت الى القعود للتروى والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضاً منها فاذا قامت فذلك دليل الاعراض منها ﴿قال﴾ ولو قال لها أنت طالق غداً ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة فى الغد بخلاف ما لو قال لها ان شئت فأنت طالق غداً ونوى الساعة بذلك أو قال ان شئت الساعة فأنت طالق غداً فان لها المشيئة فى مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فأنت طالق غداً جزاء فقد علق بالشرط طلاقا مضافا الى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزاً يعتبر وجود المشيئة فى الحال حتى اذا قامت بطلت مشيئتها فكذلك اذا علق بها طلاقا مضافا وفى الفصل الاول بدأ باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا بمشيئتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن فى الفصلين جميعا يراعي وجود المشيئة فى الغد لان التعليق بمشيئتها فى المعنى كالتنجيز فانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفى الفصلين الوقوع فى الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة فى الغد وعن زفر رحمه الله تعالى ان فى الفصلين يعتبر وجود المشيئة فى الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدما معنى لانه مالم يوجد الشرط لاينزل الجزاء فكانه

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لافرق بين قوله ان دخلت الدار فأنت طالق غداً وبين قوله أنت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت الساعة فأنت طالق غدا اذا قالت شئت أن أكون غداً طالقا وان قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لانها شاءت غير ماجعله الزوج مفوضا الى مشيئتها فانه جعل الطلاق في الغد مفوضا الى مشيئتها فاذا شاءت أن يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس ﴿قال﴾ ولو قال ان شئت فأنت طالق اذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا شئت ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة المؤقتة فاذا قالت في المجلس شئت أن أكون طالقا اذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال لها أنت طالق اذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوى ان صرح بذكر الساعة فقال ان شئت الساعة فأنت طالق اذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها قال لان هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى مادامت في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوي ومراده أن كلمة اذا قد تكون بمعنى ان وقد تكون بمعنى متى فان جعلت بمعني ان كان آخر كلامه تكرارا وان جعلت بمعنى متى كان تصريحا بالمشيئة المطلقة فينوى في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا قال اذا شئت فأنت طالق ان شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله تعالى التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر هنا المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقتة ﴿قال﴾ وان قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وان شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايقع عليها شيء مالم تشأ فاذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى وعلى هذا لو قال لعبده أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما مالم يشأ هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو اين شئت لا يقع مالم تشأ وهذا لان حرف كيف وان كان استخباراً عن الوصف والحال ولكن ذلك انما يتحقق فيما كان أصله موجوداً قبل الاستخبار دون مالم يكن أصله موجوداً فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجوداً قبل كلامه فلهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما يتأخر الى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون مالم يعلق وكيف لا يرجع الى أصل الطلاق فيكون منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً للصفة الى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفى العتق لا مشيئة لها فى الصفة بعد ايقاع الاصل فيلغو تفويضه المشيئة فى الصفة اليها أيضا وفي المدخول بها لها المشيئة فى الصفة بعد وقوع الاصل ان تجعلها بائنا أو ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما أمليناه فى كتاب الدعوي فيصح تفويضه اليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بائنة أو ثلاثا جاز ذلك اذا نوى الزوج ماشاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق فى ضمن تفويضه المشيئة فى الصفة اليها فان الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل

يقول خليلى كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلاف قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد الى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعاً في الامكنة كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال انت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق اذا شئت أو متى شئت ﴿قال﴾ واذا قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة فى ذلك المجلس لانه لو لم يقل ان شئت كان يقع الطلاق عليها فى الحال وكان قوله

امس لغوا فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقاً للطلاق فى الحال بمشيئتها فلم
المشيئة مادامت فى المجلس وان قال أنت طالق على ألف درهم اذا شئت أو متى شئت أو
كلما شئت فذلك اليها متى شاءت اعتباراً للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا الان فى الطلاق
بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف اذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق
بجعل بقبولها فى أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها
المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت فى المجلس
قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهى امرأته ﴿قال﴾ واذا قال
لها اذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت أو كان حياً فمات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أولا
يعلم لم يقع عليها الطلاق أما اذا كان حيا فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات
الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما اذا كان ميتا فلأنه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون
تحقيقا للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه
الحصاة يكون تحقيقا للنفي لا ايقاعا وكذلك اذا قال اذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق
لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفى وتأثيره فى اخراج الكلام من أن
يكون عزيمة ولو قال اذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم أنه شاء أولم يشأ لم تطلق كما لو
قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المتعلق
بالشرط لاينزل الا بعد العلم بوجود الشرط ﴿قال﴾ ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين
كذا لشئ يعلم أنها تحبه أولا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق
اذا قالت ذلك فى مجلسها فى قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لايقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن بكذبها فان أحدا لايحب
العذاب فى النار ولا الموت فى الدنيا والمخبر عن الشئ اذا كان متهما بالكذب لايقبل خبره
فمند التيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا محبتها تكون
بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيراً وصار كانه قال لها ان
أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن فى خبرها احتمال الصدق
وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يحب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها
للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

الغيرة على أن تقتل نفسها وهل فى ذلك الا ايثار العذاب والموت على صحبته وكذلك لو قال لها ان كنت تبغضين كذا لشئ يعلم أنها تحبه مثل الجنة والغنى فقالت أنا أبغضه فهو كالأول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعدما ويسقط اعتبار المعنى الخفى وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهى امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما فى قلبه ولكن الطريق ما قلنا ان ما فى قلبه وما فى قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا أخبر بخلاف ما جعله شرطاً لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئاً فهى امرأته لان شرط وقوع طلاقها إخباره بمحبة طلاقها فاذا لم يقل شيئاً لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وان كان يحب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق مادامت فى المجلس حتى اذا قامت قبل أن تقول شيئاً لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك ان قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهى فهى امرأته لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البرّ فى اليمين لا يتصور الحنث وان سكتت ولم تقل شيئاً حتى قامت فهى امرأته لان الشرط لم يوجد وهو إخبارها في المجلس وان كان فى قلبها خلاف ما أخبرت به فانه يسعها ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يسعها ذلك فى قول محمد رحمه الله تعالى لانه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر بخبرها بخلافه ولكنا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما أن يقوم

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يعبر عما في قلبها لسانها أولما جعل الشرط ما لا طريق لنا الى معرفتـه حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما سبق ﴿قال﴾ وان قال لامرأتيه أيتـكما شاءت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وان شاءت احـداهما وسكتت الاخرى فالتي شاءت طالق لان كلمـة أي تتناول كل واحد من المخاطبـين على الانفراد قال الله تعالى أيكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني ويقال أيكم فعـل كـذا ولا يقال فعـلوا ولا فعلتم واذا ثبت أنه يتناول كل واحـدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحـدة شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخـلاف قوله ان شئتما على ماتقـدم فان شاءتا وقال الزوج انمـا عنيت احـدا لم يصـدق في القضاء لانه خـلاف الظاهر ويصدق فيما بينـه وبين الله تعالى على معني انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحـدة منهما بعينها فارق تلك الواحـدة وان عنى بغير عينها يمسـك أيتهما شاء وفارق الاخري ولا يسع امرأتيه ان تقيا معه لانهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدقه القاضي في ذلك فكذلك لا يسعهما ان يصدقاه وان قال أشدكما حبالي أو للطلاق طالق أو قال أشد كما بغضالي أو للطلاق طالق فادعت كل واحـدة منهما أنها أشـد حباً أو بغضاً في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يحبان ولا يبغضان ﴿فان قيل﴾ لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها أشد حبا أو بغضا ﴿قلنا﴾ لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف انها أشد حبا أو بغضا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط توضيحه انا لما أقمنا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين ونحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق أشدهما حباله أو بغضاله ولا يتصور ذلك في حقهما جميعا ولهذا لا تطلق واحدة منهما والله أعلم

باب الخيار

﴿قال﴾ واذا قال لامرأته اختارى فاختارت نفسـها في القياس لا يقع عليهـا شيء وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انمـا يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسـه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهـذا اللفظ حتي لو قال اخـترتك من نفسى أو اخـترت نفسى منـك

لايقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ أيضاً ولكنا تركنا القياس لآثار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا فى الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك ان يسويها بنفسه فى حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن وأسرحكن ثم كان القياس أن لايبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأبيد متأبد ولكنا تركنا هذا القياس لآثار الصحابة رضى الله عنهم ولان الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا لها الخيار مابقيت في المجلس وان تطاول يوما أو أكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر ألا ترى ان حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يفترق الحال بين ان يطول أو يقصر فاذا قامت أو أخذت فى عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها لان اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس أكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا اقتتلوا ولان الذهاب عن المجلس انما كان مبطلا لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وان لم تذهب لان القيام يفرق الرأى وبه فارق الصرف والسلم فان بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لايبطل العقد لانه لامعتبر بدليل الاعراض ثم وانما المعتبر الافتراق قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أنه لايبطل خيارها لان الانسان قد يضطجع اذا أراد أن يروى النظر فى أمر ولو كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لايبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ماحزبها من الامر وان كانت قاعدة فاتكأت ففى احدى الروايتين لايبطل خيارها لان الاتكاء نوع جلسة فكأنها كانت متربعة فاحتبت وفى الرواية الاخرى يبطل خيارها لان الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لانه اظهار للتهاون بما خيرها واذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

فالقول قوله مع يمينه لان قوله اختارى كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختارى نفـقة أو كسوة أو دارا للسكنى وفى الكلام المحتمـل القول قول الزوج انه لم يرد الطلاق مع يمينـه لكونه منهما فى ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختارى فقالت اخترت لايقع شئ أيضا لانه ليس فى كلامـه ولا في كلامهما ما يوجب التخصيص وازالة الابهام والطلاق لايقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختارى نفسك فقالت اخترت أو قال اختارى فقالت اخـترت نفسي لان هناك فى كلام احدهما تنصيص على التخصيص فيقع به الطلاق عنـد النية ثم المخـيرة اذا اختارت زوجها لم يقع عليها شئ الا على قول علي رضى الله عنه فانه يقول يقع تطليقة رجعية اذا اختارت زوجها فكأنه جعـل عين هـذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية ولسنا نأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها اذا اختارت زوجها فلا شئ وهذا لحديث عائشة رضى الله عنها قالت خيّرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول عليّ رضى الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما واحـدة رجعية وعلى قول زيد رضى الله عنه اذا اختارت نفسها فثلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم مايكون من الاختيار وعمر وابن مسعود رضى الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منـه وهو التطليقة الرجعية ولكنا نأخذ فى هذا بقول عليّ رضى الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالـكة أمر نفسها وذلك بالواحـدة البائنة وليس فى هـذا اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكيتها أمر نفسها لايختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهـذا قلنا وان نوى الثـلاث بهذا اللفظ لا تقع الا واحـدة بائنة لان هـذا مجرد نية العدد منـه وقوله اختارى أمر بالفـعل فلا يحتمل معنى العدد بخـلاف قوله أنت بائن فنية الثـلاث انمـا تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البينونة وهنا الاختيار لايتنوع فبقى هذا مجرد نية العدد ﴿ قال ﴾ والتخـيير فى السفينة كالتخيير فى البيت لان السفينة فى حق راكبها كالبيت لا يجريها بـل هى تجرى به قال الله تعالى وهى تجرى بهـم ألا ترى أنه لايتمكن من ايقافها متي شاء فلها الخيار مادامت فى مجلسها بخلاف مااذا خيرها وهى راكبة فسارت الدابة بعد الخيار شيئاً يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يتمكن

من ايقافها متى شاء فكان ذلك كمشيئتها فى حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة أو سائرة فاختارت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة أو كانا فى محمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والافلا وان خيرها وهي في صلاة مكتوبة فاتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل اتمامها فلا تتمكن من الاختيار مالم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر فى هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فأما فى التطوع إذا كانت فى الشفع الاول فأتمت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط وان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى فى الاربع قبل الظهر اذا كانت فى الشفع الاول حين خيرها فأتمت أربعاً لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبدل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفريغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من الكلام ففى حالة المشاجرة قد يجف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفريغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذلك من عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من مجلسها اما لانها طاوعته فى القيام أو لانها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل الاعراض منها وكذلك هذا كله فى قوله أمرك بيدك وأنت طالق ان شئت لتوقتهما بالمجلس وان لبست ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة منه اذا اختارت

نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا دعت شهودا لانها تقصد بذلك اشهادهم على اختيار أمر نفسها وكذلك اذا قالت ادعوا الى أبي أو أمي لانها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها انى أعرض عليك أمراً فلا تحدثي فيه شيئاً حتى تستشيرى أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخيرها فقالت أفي هذا أستشير أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيئة ﴿قال﴾ واذا خيرها أو جعل أمرها اليها فقالت قد طلقتك فهو باطل وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ﴿قال﴾ واذا قال اختارى ثم اختاري ثم اختارى ينوى الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت أمر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخباراً عن حالها انها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان تملك أمر نفسها ﴿قال﴾ ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالأولى الطلاق وبالاخريين ان أفهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر للتأكيد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت عنيت نفسي لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسي ان ذلك يصح منها لبقائها في المجلس كما لو سكتت حتى الآن ثم قالت اخترت نفسي ولكنه قال في التعليل قد خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا إشارة الى انها وان قالت في المجلس أردت

نفسي لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض والتهاون وان قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهي طالق لان جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكأنها قالت اخترت نفسي واذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء وكذلك ان قال هذا في غضب وقد بينا هذا في فصول الكنايات وكما لايصدقه القاضي فكذلك لايسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل واذا قال لها اختاري ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت مالكة أمر نفسها بما أوقع عليها وانما كانت تختار أمر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعد ماملكت أمر نفسها وكذلك لو قال أنت طالق واحدة بائنة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت أمر نفسها ولو كان الطلاق رجعياً كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة أمر نفسها وكذلك هذا في الامر باليد وذكر في الأمالي انه اذا قال لها اختاري اذا شئت أو امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها انها لاتطلق في قول أبي يوسف رحمه الله لان الزوج أوقع بنفسه مافوض اليها فيكون ذلك اخراجا للامر من يدها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد زوال الملك كانت لاتتمكن من الاختيار لكونها مالكة أمر نفسها فاذا زال ذلك بالعقد فهي على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوضه اليها كما لو قال لغيره بع قفيزاً من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل ﴿قال﴾ واذا قال لها اختاري الازواج أو اختاري أهلك أو أبويك فقالت قد اخترت الازواج أو أبي أو أهلي وقد عنى الزوج الطلاق في القياس لاتطلق لانها ما اختارت نفسها وقد كان القياس في أصل هذا اللفظ ان لايقع به شيء تركنا القياس لآثار الصحابة رضي الله عنهم وانما ورد الاثر في اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكنه استحسن فقال هي طالق لان هذا في معنى اختيارها نفسها فانها انما تختار الازواج اذا ملكت أمر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت أبيها وأهلها اذا ملكت أمر نفسها فكان هذا في معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختاري أختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك فاختارت ذلك وهو ينوي الطلاق فان هذا ليس في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

ولا يقع عليها شيء ولو قال لها اختاري فقالت أختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد وليس بايجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء ولكن في الاستحسان تطلق لان قولها أختار وعد صورة وايجاب معني والعادة الظاهرة في هذا اللفظ أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أختار كذا والشاهد يقول بين يدي القاضي أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا اله الا الله والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فلهذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختاري فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها قد فعلت في معنى الابهام أزيد من قولها قد اخترت واذا قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت لانها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ماتقدم في الخطاب كالمعاد في الجواب وان قال اختاري ان شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها مشيئة وزيادة وان قال اختاري بألف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لان وجوب المال عليها بازاء البينونة ولا يحصل ذلك اذا اختارت زوجها بخلاف ما اذا اختارت نفسها فالبينونة قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها نفسها قبول منها ﴿قال﴾ وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي أو ان كان كذا لشيء ماض وقع الطلاق لان التعليق بالموجود تنجيز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فان اشترطت شيئاً لم يكن فقد بطل الخيار لانها أتت بالتعليق وانما فوض اليها التنجيز فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها فيبطل خيارها ﴿قال﴾ وان قال اختاري فقالت قد طلقت نفسي طلقت واحدة بائنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا باطلا لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابا للأقوى والاقوى يصلح جوابا للأضعف توضيحه أن قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على اجازة الزوج فاذا كان بعد تخيير الزوج يكون عاملا وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لغواً لا يتوقف على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لان التفويض غير التخيير يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها فأما قوله طلقي نفسك فانه تفويض للطلاق

اليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي من ذلك فلهذا كان باطلا منها ﴿قال﴾ ولو قال الزوج لرجل خير امرأتي أو قل لها امرك بيدك فما لم يخيرها ذلك الرجل لايصير الامر بيدها لانه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف مالوقال لذلك الرجل قل لها ان الخيار بيدها أو ان أمرها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أولم يخبرها لانه أوجب لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا اليها في إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بسماعها من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فمتى علمت كان لها الخيار في مجلسها لانها لاتتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير مالم تعلم به فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة انه يبقى الى علمها به ومتى علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس ﴿قال﴾ وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار الى غروب الشمس ولايبطل خيارها بقيامها عن المجلس لانه أوجب لها خياراً ممتداً فلايبطل ذلك مابقي وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان مؤقتا بوقت فلا موجب له بعد مضي ذلك الوقت ولكن ينتهي بمضي الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالخيار هذا الشهر وذكر في النوادر انها لواختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل مضي الشهر فليس لها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله لها ذلك على عكس هذا وقال اذا قال لها الخيار الى رأس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم آخر فليس لها ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولها ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فمن يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لايبطل خيارها في الامر المؤقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول ليس لها أن تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين اختارت زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يوم أتزوجك فاختاري أو متى أتزوجك فاختاري أو ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو كلما تزوجتك فلها الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي يتزوجها فيه لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضي التكرار

﴿قال﴾ وان قال اختاري اذا أهل الشهر أو اذا كملت السنة أو اذا قدم فلان فان لم تعلم بذلك فلها الخيار اذا علمت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عند وجود هذه الامور يتوقف على المجلس الذي علمت به كذلك هنا ﴿قال﴾ وان قال اختاري يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والايام ورأسه الليلة الاولى ويومها ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت ان علمت أو لم تعلم لانه أوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى بعد مضي الوقت ﴿قال﴾ وان قال اختاري يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار يتوقت فذكر اليوم فيه للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان الطلاق لا يحتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت ﴿قال﴾ وان قال اختاري تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم اذا تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مفوضاً اليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها أمرك بيدك في تطليقة كان هذا تفسير الأول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة وقع عليها تطليقة رجعية لانها ملكت ايقاع اثنتين ومن ضرورته أن تملك ايقاع الواحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين ان شئتهما فاختارت واحدة لا يقع عليها شئ لانه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة ﴿قال﴾ ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسي مرة واحدة أو بمرة أو اختيارة فهذا جواب تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع عليها واحدة بالاتفاق ﴿قال﴾ وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق واحدة بائنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكأنها صرحت بذلك توضيحه ان الاولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون المراد به التطليقة

فلايقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيارة فيقع الثلاث ولكن الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف الى منعوت مذكور ولا ينصرف الى مالم يذكر مع امكان صرفه الى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارة الاولى أو المرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخر له انها أتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا أن التطليقات الثلاث قد اجتمعت فى ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع فى زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع فى الملك لا يليق به صفة الترتيب وهذا بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب أيضا فيبقي قولها اخترت التطليقة ﴿فان قيل﴾ كان ينبغى أن لا يقع هناك شئ لانه لما لغي ذكر الترتيب بقى قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق مالم تقل اخترت نفسى ﴿قلنا﴾ هذا اذا لم يكن فى لفظ الزوج مايدل على تخصيص الطلاق وهنا مايدل على ذلك وهو قوله اختارى ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث ولو قال اختارى نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا ﴿قال﴾ ولو قال ان قدم فلان فاختارى فقالت بعد قدومه بأيام لم أعلم الا الساعة ولى الخيار فالقول قولها مع يمينها ان نازعها الزوج لانه يتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدوم ولان الزوج يدعى عليها ما يسقط خيارها بعد ما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو لم تختر نفسها فى ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت الى القاضى فلا خيار لها لقيامها عن المجلس بعد ما علمت بالقدوم فهو كما لو أقامها لزوج ﴿قال﴾ واذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسى فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاءه فاذا أقامت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل غيره ﴿قال﴾ وان قال لها اختارى اليوم واختارى غدا فردت الخيار اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار فى بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واختارى غدا تخيير مضاف الى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز فى اليوم

فيبقى خيارها فى الغد على حاله بخلاف مالو قال اختاري اليوم وغداً فردت اليوم أواختارت زوجها فلا خيار لها فى الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشراك فاقتضى ذلك امتداد الخيار الى مضي الغد لا تجديد الخيار المضاف واذا كان الخيار واحداً وقد بطل ذلك بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما اذا قال واختاري غداً فهو خيار آخر أوجبه لها فى الغد لانه ذكر للغد خبراً فلا يجعل الخبر الاول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها فبانت فلاخيار لها في الغد لانها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار المنجز ولان الخيار المضاف الى الغد لا يتضمن تطليقة أخرى لان التطليقة التى فى ضمن الخيار المنجز تحتمل الاضافة الى الغد مالم تقع فاذا وقعت باختيارها نفسها فى اليوم لم يبق حتي تختار نفسها فى الغد بها ﴿قال﴾ وان قال اختارى غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق أو قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غداً لان الزوج أضاف التخيير الى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار لغو وان قالت فى الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لان بقولها قد اخترت زوجي بطل خيارها فبقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا ترفع البينونة بقولها لا بل زوجي بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان قال ان شئت فانت طالق واختارى فقالت قد اخترت نفسي وشئت الطلاق كانت طالقاً اثنتين لان قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير وقولها شئت الطلاق ايجاد للشرط فى طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت نفسي عملا هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختارى ان هويت أو احببت أو أردت فقالت قد أخترت نفسي وقعت تطليقة بائنة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك وأحبت وأرادت حين اختارت نفسها ﴿ قال ﴾ ولو قال اختاري من ثلاث تطليقات ماشئت فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لان كلمة ما للتعميم ومن قد تكون للتبعيض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معني قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان وقد تكون صلة كما فى قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى ما اتخذ الله

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى واذا حمل على معنى التعميم صارت الثلاثة مفوضة اليها فكانت كلمة من لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض اليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالا وكلمة من للتبعيض حقيقة والكلام محمول على حقيقته فان الحقيقة لا تترك الى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزاد على الواحدة لحرف التعميم و ينقص عن الثلاث لحرف التبعيض فيصير بيدها اثنتان فاذا أوقعت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وان أوقعت ثلاثا لم يقع شيء عنده لان المأمور باثنتين لا يملك ايقاع الثلاث عنده وعندهما تطلق ثلاثا لان الثلاث صارت مفوضة اليها وفي الكتاب استشهد لقولهما بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولانه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فينبني الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تختر شيئاً حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختاريني فاختارته كانت قد أبطلت الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فان الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شيء لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئاً ﴿قال﴾ ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لان حرف أو يقتضي اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغالها بالكلام المبهم يكون ابطالا منها للخيار ولا يقع عليها شيء لانها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الأمر باليد

﴿قال﴾ واذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياساً واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ماهو مملوك له فيصح منه ويلزم حتي لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتباراً بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلاثا كان كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلاثا تطلق ثلاثا لان هذا تفويض

للامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هي ثلاث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض اليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكنا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضاً خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنتين لان هذا نية العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة بائنة ﴿قال﴾ واذا قال لها أمرك بيدك ثم قال لها أمرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والالف عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعاً واحدهما ببدل والآخر بغير بدل وانما يقعان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق بجعل يصادفها وهي منكوحة كالتي هي بغير جعل ﴿قال﴾ واذا قال لها امرك في يدك ينوي ثلاثا ثم قال لها أمرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان المال عليها لازما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا أمراً واحداً معناه ان الزوج لا يملك عليها الا الثلاث والذي أوجبه بجعل هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت ذلك وأوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على أصل أبي حنيفة فيبقي قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لأنها بالاختيار أوقعت ما تضمنه الكلام الاول وقد كان ذلك بغير جعل ﴿قال﴾ وان قال لها أمرك بيدك اليوم أو قال في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختر شيئاً فلها الخيار الى غروب الشمس وذكر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان الظروف قد يشغل جزءا من الظرف فانما جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم ﴿قال﴾ واذا قال الزوج جعلت أمرك بيدك أمس فلم تختاري شيئاً وقالت هي بل قد اخترت فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزوج

منكر لذلك فانه أقر بالتخيير فقط ولا يقع به شئ مالم تختر نفسها ﴿قال﴾ وان جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فهو بيده فى مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة ايقاع الطلاق منهما وذلك يكون بعبارته والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرجه من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه ﴿قال﴾ وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الأمر فى أيديهما ليرويا النظر فى أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثنى بخلاف قوله طلقاها لانه أتم النظر بنفسه وانما أنابهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته وهى امة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا نية العموم في التفويض فالاثنتان فى حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل نية العدد وكذلك ن كانت الحرة عنده فى ثنتين فهذا فى حقها نية العدد لانه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في حقها إلا نية العدد فلا تقع الا واحدة ﴿قال﴾ وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو أمر واحد ان ردته اليوم بطل كله وقد بينا هذا فى التخيير فكذلك فى الامر باليد وروى أبو يوسف رحمه الله تعالي فى الامالى عن أبى حنيفة رحمه الله انها اذا ردت اليوم فأمرها بيدها غداً فهو بمنزلة مالو قال وأمرك بيدك غداً وقد بينا الفرق بينهما ﴿قال﴾ واذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمراً واحداً كما فى قوله اليوم وغدا ولكنا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس المراد بذكر الوقت الثانى امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب أمر آخر فاما اذا قال وغداً فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به أمر آخر اذ لا ضرورة فيه والله أعلم

باب الظهار

اعلم بأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الا ية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضي الله عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت عليّ كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع اليّ وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لاتصل اليّ وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع عليّ فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض جيراني فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لى زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت أشكوالى الله ماأرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يغشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفى زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم مريه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شئ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعينه بفرق وقلت أنا أعينه بفرق أيضاً فقال صلى الله عليه وسلم إفعلى واستوصى به خيراً ثم اختلفت العلماء رحمهم الله تعالى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف وقال الشافعى رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما قالوا والدليل على فساده حديث أوس فانه لم يكرر الظهار انما عزم على الجماع وقد ألزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضى رضى الله عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتى مخافة أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعتها وخرجت الى قومى فأخبرتهم بذلك فشددوا الامر عليّ فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذاك فقلت انا بذك وها أنا بين يديك فامض فى حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا فى كتاب

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا ازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضاً حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض الا أنه يتمكن من اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فاذا لم يفعل تتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سبباً لها وانما سببها ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف حتى يصير السبب به متردداً وسنقرر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان من كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فان جامع قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي ان رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاؤه عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجيء على قولهما لان العتق عندهما لا يتجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجامعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائز ان يقدر على الاعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في الاطعام وثبوته لمعنى فى غير الاطعام على مابينا فلهـذا لايلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق والصيام ﴿قال﴾ واذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال الشافعي رضى الله عنـه اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظهار سبب موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينعقد الاظهار واحد فى حكم الكفارة كاليمين ولو قال لله عليّ ان لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكنا نقول الظهار يوجب تحريما مؤقتاً بالكفارة فاذا أضاف الى محال مختلفة يثبت فى كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزوج فاذا أوجبها فى أربع نسوة بكلمة واحدة تثبت فى حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزوج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه وابراهيم والحسن البصرى رحمهما الله تعالى ﴿قال﴾ واذا ظاهر من امرأته مرتين او ثلاثا فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا نقل عن على رضي الله تعالى عنه ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار ﴿فان قيل﴾ فاذا ثبتت الحرمة المؤقتة بالظهار الأول كيف تثبت بالظهار الثانى والثالث ﴿قلنا﴾ بالظهار الاول تثبت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الظهار الثانى والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه فى الحرم والخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الاولى أيضاً وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء فى الظهار واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول ﴿قال﴾ وان قال لها أنت عليّ كظهر أمى أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه فى الحرمة كظهرها والظهار منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءاً من امرأته شائعاً أو عضواً جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما اذا ذكر عضوا لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هـذا في باب الطلاق وكذلك اذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهـذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعنى الذي بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى انه اذا شبهها بظهر امرأة قد زنا بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمة عليه على التأبيد قال لان قضاء القاضى بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندى لكونه بخلاف النص فان النكاح حقيقة للوطء وهذا بخلاف مالو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب الحرمة المؤبدة عندى فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضي بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى فى الكيسانيات اذا شبهها بظهر أم المزنى بها لا يكون مظاهراً لأن العلماء مختلفون فى حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحل المناكحة بينهما نفذ قضاؤه لا ن الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهراً فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهراً لان ثبوت الحرمة بالنظر الى الفرج منصوص عليه فى قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لانه شبه محللة بمحللة فان الاخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهراً وكذلك لو شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر اليه ومسه فلا يكون مظاهراً

﴿ قال ﴾ وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجبه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس الى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق فى جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكنه من نفسها ثم مكنته

﴿ قال ﴾ ولا يكون الرجل مظاهراً من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح ظهاره منهن لان ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكنا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ونقل الشرع حكمه الى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار أيضاً ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لان الايلاء طلاق مؤجل والامة ليس بمحل للطلاق وقال ابن عباس رضى الله عنه من شاء باهلته عند الحجر الاسود أنه لا كفارة فى الظهار من الأمـة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطـل كما لو طلقها وهذا لان الأجنبية لا تحل له مالم يتزوجها فانما شبه محرمة بمحرمـة ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته أنت على كفرج أمى أو كفخـذها كان مظاهراً لان فرج الام وفخذها محرم عليـه كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمـة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لانه لايحرم عليـه النظر الى يدها ورجلها ولامسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أورجلك لان هذا العضو لايعبر به عن جميع البـدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهر مع الجنب اليق من الظفر ﴿قال﴾ ولو قال أنت على كأمى فهذا كلام يحتمل وجوها لان الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قديكون من وجه وقد يكون من وجوه فاذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهراً لان مانواه محتمل ومعناه أنت عندى فى استحقاق البر والكرامة كأمى وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً فاذا شبهها بجميع الأم كان أولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشيء فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول محمد رضي الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه روايتان إحداهما كقول محمد رضى الله تعالى عنه لانه قال في الأمالى اذا كان هذا فى حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق فى القضاء وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله انت على كامى بمنزلة قوله انت على حرام وقد بينا فى هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئاً يثبت أقل الوجوه وهو الايلاء وبنحو هذا يحتج محمد رضى الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار كاف التشبيه فى كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف ومتى كان مراده البر يقول أنت عنـدي كأمى ولا يقول على الا انه اذا نوى البر أقمنا حرف على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو بقى محمولا على حقيقته فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا

لايحمل على مايحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معني البر ويحتمل معني الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لايثبت الطلاق بالشك ﴿ قال ﴾ ولو قال لها انت على حرام كأمى فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقى احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله انت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمى لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان تكون طالقا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون ايلاء بمنزلة قوله أنت علىّ حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكنا نقول انما قصد التحريم هنا لزوال الملك لانه شبهها بالام وهى محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها فى الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهاراً فكذلك اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لايثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لاتزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله ﴿ قال ﴾ وان قال أنت علىّ حرام كظهر أمى فهو ظهار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أولم يكن له نية بمنزلة قوله أنت علىّ كظهر أمى لان ذلك اللفظ انما كان ظهاراً باعتبار التشبيه فى الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شئ آخر كاللفظ الذى هو صريح فى الطلاق لا تعمل فيه نية شئ آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوى من محتملات لفظه فان قوله أنت علىّ حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمى يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لى امرأة أخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ﴿ فان قيل ﴾

الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت على حرام ﴿قلنا﴾ اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين ﴿قال﴾ وان قال أنا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ التحريم يصح اضافته الى كل واحد منهما باعتبار ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما فى الطلاق ﴿قال﴾ وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعي فهو ظهار كقوله على لان تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات ﴿قال﴾ ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها محرمة عليه مالم يكفر وعليها أن تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه فى ذلك لانها استحقت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضى على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماسا ولان هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا فى حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار ﴿قال﴾ واذا قال لامرأة اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي علىّ كظهر أمي فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معاً وقد بينا هذا فى باب الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت علىّ كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعاً لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقعان معاً ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علىّ كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار فى العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوي ولأن المرأة محل الظهار لانها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك يكون فاذا لم تبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهراً منها ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان العبد كالحر فى كونه أهلا لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة بالكفارة والامة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة بأبلغ جهاته ﴿قال﴾ وان كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعى رحمه الله تعالى ظهار الذمى صحيح لان الذمى من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار فى معني الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لانه من أهل الاعتاق والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار كالعبد فانه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على أصله مستقيم فان معني العقوبة عنده يترجح فى الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم يقام على الذمى بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره فى حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء الذمى في حق الطلاق وان لم يعتبر فى حق الكفارة وكلامنا فى المجوسى يتضح فانه يعتقد الحل فى أمه وأخته فانما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهراً كالمسلم اذا شبه امرأته بأجنبية ﴿ولنا﴾ ان الذمى ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزى والنكال وانما الكفارة فى حق من جاء تائبا مستسلماً لحكم الشرع كما فعله ماعز رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح فى الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى الا بنية العبادة ويفتى به ولا يقام عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفارة إلا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق الايلاء لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى والذمى من أهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الحنث ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلما فهو على ظهاره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الظهار عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلى وكما لا ينعقد الظهار بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلا للكفارة فلو بقى انما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلما لا تحل له الا بعد زوج فكذلك اذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقر على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجباً وعند أداء الكفارة ليصح الاداء ففيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية ألا ترى انه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم افاق بقى ظهاره حتى يكفر مع انه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبداً عن ظهاره فى ردته ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته ان شئت فأنت على كظهر أمى فشاءت ذلك فى مجلسها لزمه الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء فى أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ وان قال أنت علىّ كظهر أمي اليوم فهو كما قال لا يقربها فى ذلك اليوم حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى هو مظاهر أبداً حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق فى أنه لا يتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال انت عليّ كظهر أمى شهراً أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضى الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضى وقتها ﴿قال﴾ ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الاسلام فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر

لان ظهاره قد صح وثبت به الحرمة الى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لايمنع بقاء تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا بقيت تلك الحرمة لاترتفع إلا بالكفارة ﴿قال﴾ ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتي يكفر لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها أثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك مالم تتزوج بزوج آخر فكذلك اذاثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لاتحل له بملك اليمين كما لاتحل له بملك النكاح وكذلك ان أعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثانى كالاول ومع بقاء النكاح الاول ماكان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك فى النكاح الثانى ﴿قال﴾ وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليسا من أهل وجوب الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول ﴿قال﴾ وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه والسكر لايؤثر فى اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا فى اكتساب وجوب الكفارة عندنا ﴿قال﴾ وظهار الاخرس من امرأته فى كتاب أو اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلا لموجب الظهار ولايدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء لان المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك فى حقها بالظهار لان فى الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعا إلا بالكفارة ولكنا نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه فى القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو أثبتنا حكم الايلاء فى الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق المقايسة فكذلك لايثبت حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس فى معنى الايلاء فان التكفير فى الظهار قبل الجماع وفى الايلاء بعده ﴿قال﴾ ولو قال ان قربتك فانت علىّ كظهر أمي كان موليًا ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها فى الاربعة الاشهر لزمه الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان موليا منها واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ واذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوى الظهار فهو مظاهر

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه فى حكم الظهار وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه الشيء بالشيء قد يكون فى وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت علىّ مثل امرأة فلان عليه ينوى الظهار كان مظاهراً منها أيضاوان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام محتمل يجوز أن يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئاً بدون النية ﴿قال﴾ وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك فى ظهار فلانة كان مظاهراً أيضا منها كما فى الطلاق وهذا لان الاشراك يقتضى التسوية وقد صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصاً على التسوية بينهما في حكم الظهار وان قال لامرأته أنت علىّ كظهر أمى ان شاء الله لم يلزمه شئ لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرجه من أن يكون عزيمة كما فى الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشيئة الى فلان فى مجلس علمه كما فى الطلاق ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها يتجز اذا شاءت فى مجلس علمها فكذلك اذا علق بمشيئة غيرها ﴿قال﴾ وكفارة الظهار على العبد الصوم مالم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من عجز المعسر فانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر وملك مالا فكفارته بالعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتيمم اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر فى الكفارات حالة الاداء لا حالة الوجوب وفى أحد قولى الشافعي رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في اعتبار معني العقوبة فيها كما فى الحدود حتى اذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الاقامة يقام عليه حد العبيد لا حد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم بدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار والمصير اليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله بدن الحر وسنقرر هذا فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ وان أعتق عنه مولاه فى رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف الملك فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافى فيه فان المتنافيين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

سواء باشره المولى أو العبد باذن المولى ﴿ قال ﴾ حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق لان جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان موسراً فى الابتداء فان أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لانه عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

—﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ﴾—

﴿ وأوله باب العتق فى الظهار ﴾

﴿ فهرس الجزء السادس من المبسوط للامام السرخسى ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾